

ISSN 0202-6342

БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПРАВО и ДЕМОКРАТИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Основан в 1988 г.

ВЫПУСК 26

Минск
БГУ
2015

В сборнике представлены научные статьи о проблемах нормативного закрепления и использования правил юридической техники при подготовке нормативных правовых актов, реализации общих принципов права в деятельности органов конституционного контроля, необходимости повышения уровня индивидуального правосознания и правовой культуры, упрочении системы права интеллектуальной собственности, определении типологии гражданского судопроизводства, проведении реформы белорусского уголовного права, эффективном применении норм уголовно-процессуального права, использовании методов криминалистики при расследовании преступлений, а также о политических и правовых аспектах Статута Великого княжества Литовского 1529 г. и права средневековой Сербии.

Редакционная коллегия:

доктор юридических наук, профессор *В. Н. Бибило* (гл. ред.);
кандидат юридических наук, доцент *Г. А. Шумак* (зам. гл. ред.);
доктор юридических наук, профессор *С. А. Балашенко*;
доктор юридических наук, профессор *В. Н. Годунов*;
доктор юридических наук, профессор *Т. И. Довнар*;
доктор юридических наук, профессор *А. В. Дулов*;
доктор юридических наук, профессор *В. М. Хомич*;
доктор юридических наук, профессор *О. И. Чуприс*

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вниманию читателей предлагается 26-й выпуск ежегодного научного сборника «Право и демократия».

В данном выпуске содержатся научные статьи по теории и истории государства и права, отраслевому праву и криминалистике. Тематика статей охватывает такие проблемы, как использование правил юридической техники при подготовке нормативных правовых актов, особенности современного индивидуального, группового и общественного правосознания, осуществление принципов права в деятельности органов конституционного контроля, влияние правовой культуры на развитие экономики в современном обществе, формирование системы права интеллектуальной собственности, судебные расходы по гражданским и экономическим делам, реформа уголовного права в Беларуси (1989–1999 гг.), подведомственность уголовных дел, методы расследования преступлений и теоретические проблемы моделирования личности неустановленного преступника.

В сборнике обсуждаются вопросы юридической техники, ее роль в повышении качества и эффективности применения нормативных правовых актов. Приводится различие между юридической техникой и юридической технологией. В основе юридической технологии лежит порядок, этапы, стадии осуществления юридически значимой деятельности и последовательность в разработке соответствующих по форме и содержанию правовых решений. Юридическая техника – система юридических инструментов (правил, приемов, способов, методов) разработки правовых актов. Обосновывается предложение о необходимости разработки законодательных актов о юридической технике.

К важным явлениям современной эпохи относится функционирование органов конституционного контроля. Их эффективность в защите прав и законных интересов человека предопределяется тем, в какой мере они применяют в своей деятельности общие принципы права. Становление судебного конституционализма стимулирует дальнейшее развитие современных правовых систем и укрепляет роль государства в жизни современного общества.

Подробно рассматриваются вопросы развития правового государства и формирования гражданского общества, на пути функционирования которых возникает множество препятствий. Среди них – де-

формация правосознания, проявляющаяся в стойком негативном (неблагоприятном) изменении правосознания индивида и связанная с нарушением адекватного восприятия сферы права, приданием праву неправовых свойств.

В сборнике продолжено исследование права интеллектуальной собственности. Констатируется, что его система развивается в направлении защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. Получает также развитие одна из традиционных тем в юридической науке: типология гражданского судопроизводства, приобретающая особое звучание в связи с параллельным существованием гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства, что предполагает разработку критериев их дифференциации.

Интерес читателей вызовут сведения о реформе уголовного права Республики Беларусь, завершившейся принятием в 1999 г. Уголовного кодекса Республики Беларусь, чему предшествовала длительная и кропотливая работа. В основу Кодекса была положена новая концепция, доказавшая свою обоснованность и жизнеспособность, несмотря на уточнение либо изменение впоследствии некоторых его норм. Важно то, что в Уголовном кодексе реализованы многие идеи известных белорусских юристов.

Эффективному применению Уголовного кодекса Республики Беларусь способствуют нормы уголовно-процессуального права, среди которых и нормы, определяющие подведомственность уголовных дел. На основе анализа научных представлений, законодательства и зарубежного опыта в сборнике раскрыто содержание понятия «место совершения преступления», его использование в доктрине, законодательстве и юридической практике.

Включены также статьи о методике расследования преступлений и использовании достижений криминалистики в борьбе с преступностью.

Содержание научных статей, представленных в книге, пронизано идеей дальнейшего развития правовой доктрины, законодательства и правоприменительной практики.

Главный редактор
доктор юридических наук,
профессор *В. Н. Бибило*

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

УДК 340.115

М. У. Сільчанка

ЮРЫДЫЧНАЯ ТЭХНІКА: АСНОЎНЫЯ КОНТУРЫ ПАНЯЦЦЯ І ПРАБЛЕМЫ НАРМАТЫЎНАГА ЗАМАЦАВАННЯ

Удакладняецца змест паняццяў заканадаўчай і юрыдычнай тэхнікі, робіцца вывад аб тым, што праватворчая тэхніка ўваходзіць у склад паняцця юрыдычнай тэхнікі ў якасці асобнага віду, а паняцце заканадаўчай тэхнікі з'яўляецца відам праватворчай тэхнікі і асобным падвідам тэхнікі юрыдычнай. Прыводзяцца аргументы самастойнасці паняццяў юрыдычнай тэхнікі і юрыдычнай тэхналогіі. Каркасам паняцця юрыдычнай тэхналогіі з'яўляюцца парадак, этапы, стадыі, працэдуры ажыццяўлення юрыдычна значнай дзейнасці і паслядоўнасць у распрацоўцы адмысловых па форме і змесце прававых рашэнняў. Юрыдычная тэхніка разглядаецца праз сістэму юрыдычных інструментаў, з дапамогай якіх праводзіцца падрыхтоўка якасных па форме і змесце прававых актаў і ажыццяўляецца юрыдычная дзейнасць. Абгрунтоўваецца прапанова па распрацоўцы зводнага заканадаўчага акта кадыфікаванага тыпу аб юрыдычнай тэхніцы.

The content of the concepts of legislative and legal technique is specified. It's concluded, that lawmaking technique is included of the concept of legal technique as a separate species and the concept of legislative technique is a kind of lawmaking technique and a separate subspecies of legal technique. The position of independence concepts of legal technique and legal technology is defended. The frame of concepts of legal technology are the order, stages, procedures for the implementation of legally significant activity and consistency in the development of specific form and content of legal decisions. Legal technique is viewed through a system of legal instruments, with the aid of which the preparation of quality in content and form of legal acts and legal activities are performed. The proposal to develop a consolidated legislative act on codification type of legal technique is substantiated.

Ключавыя словы: юрыдычная і заканадаўчая тэхніка; праватворчая тэхніка; юрыдычная тэхналогія; правілы, прыёмы, сродкі, метады юрыдычнай тэхнікі; нарматыўнае замацаванне юрыдычнай тэхнікі; закон аб юрыдычнай тэхніцы.

Keywords: legal and legislative technique; lawmaking technique; legal technology; rules, devices, means, methods of legal technique; normative fixation of legal technique; Law on Legal Technique.

Уводзіны. Далейшае развіццё нацыянальнай прававой сістэмы і распрацоўка базавых кірункаў удасканалення сістэмы заканадаўства Рэспублікі Беларусь немагчымы без усебаковага вывучэння і выкарыстання юрыдычнай тэхнікі, якая ўяўляе «тот редкий феномен, где налицо “сплав” высокой юридической теории и сугубо прикладных практических проблем» [1, с. 5]. У гэтых варунках заслугоўвае асаблівай увагі рашэнне міжведамаснага савета па праблемах дысертацыйных даследаванняў у галіне права ад 5 верасня 2012 г. № 1 [2], у якім (п. 23 дадзенага рашэння) адзначаецца неабходнасць распрацоўкі тэарэтычных і метадалагічных праблем паняцця і складу юрыдычнай тэхнікі. Аднак актуалізацыя агульнатэарэтычнага кірунку навуковых даследаванняў у такой фармулёўцы сведчыць аб тым, што беларуская юрыдычная навука, нягледзячы на наяўнасць шэрагу прац па розных аспектах юрыдычнай тэхнікі [3–7], знаходзіцца на тым этапе даследавання праблем, калі неабходна акрэсліць асноўныя контуры зместу паняцця юрыдычнай тэхнікі з тым, каб яно набыло дакладнасць і адназначнасць, арганічна ўпісалася ў паняццёвы апарат юрыдычнай навукі і адпавядала нашай традыцыі разумення права. Неабходна размежаваць яго з роднаснымі паняццямі заканадаўчай тэхнікі і юрыдычнай тэхналогіі. Важна зразумець, што захаванне і выкананне патрабаванняў юрыдычнай тэхнікі абумоўлівае высокую якасць, стабільнасць і эфектыўнасць прававых актаў, а прапановы практычнага кшталту, якія скіраваны на ўдасканаленне інструментарыю юрыдычнай тэхнікі, павінны мець на ўвазе вынік іх рэалізацыі – якасць прававых рашэнняў у форме прававых актаў.

Ад тэхнікі заканадаўчай да тэхнікі юрыдычнай: асобныя аспекты ўдакладнення зместу паняццяў. У 70-я гг. XX ст. у паняццёвы арсенал айчынай юрыдычнай навукі з лёгкай рукі С. С. Аляксеева быў вернуты тэрмін «юрыдычная тэхніка». З таго часу побач са словаспалучэннем «заканадаўчая тэхніка» трывала ўсталявалася новая словаформа «юрыдычная тэхніка» [8, с. 313]. Яны і зараз актыўна выкарыстоўваюцца ў навуковых працах, аднак працэс размежавання і ўдакладнення зместу гэтых паняццяў зацягнуўся. І нават сёння сярод навукоўцаў адсутнічае паразуменне адносна: а) кола прававых актаў, якія ўключаюцца ў аб'ект юрыдычнай тэхнікі; б) колькасці стадый

дзеяння права і прававых актаў, на якіх і адносна якіх выкарыстоўваецца інструментарый юрыдычнай тэхнікі.

Погляды аўтараў па першым пытанні можна падзяліць на тры групы. Адна група даследчыкаў працягвае традыцыю, якая ўзыходзіць каранямі да вядомай працы Рудольфа Іерынга «Юрыдычная тэхніка» [9] і для якой характэрна фактычнае *атаясамліванне юрыдычнай і заканадаўчай тэхнікі*. Так, А. Б. Венгераў азначае юрыдычную тэхніку праз сукупнасць правіл і прыёмаў, якія адносяцца да падрыхтоўкі, фармулявання і апублікавання законаў [10, с. 493]. Такі ж самы падыход характэрны і для М. І. Абдулаева, які хаця і азначае юрыдычную тэхніку праз сукупнасць правіл, метадаў і сродкаў, якія выкарыстоўваюцца пры выданні і сістэматызацыі нарматыўных прававых актаў, але абмяжоўвае сферу іх ужывання заканатворчым працэсам [11, с. 381] і таму фактычна зводзіць аб'ём паняцця юрыдычнай тэхнікі да тэхнікі заканадаўчай.

Заўважу, што выкарыстанне словаспалучэнняў «юрыдычная тэхніка» і «заканадаўчая тэхніка» ў якасці сінанімічных з'яўляецца для сучаснай прававой навукі нетыповай з'явай, сустракаецца пераважна ў асобных вучэбных дапаможніках як пэўная дактрынальная традыцыя. Адначасова падкрэслію, што ў працах А. Б. Венгерава і М. І. Абдулаева бачна, як дадзеныя аўтары выходзяць за межы літаральнага разумення паняцця заканадаўчай (=юрыдычнай) тэхнікі і вядуць размову аб правілах падрыхтоўкі, інтэрпрэтацыі, апублікавання і сістэматызацыі не толькі законаў, але і нарматыўных прававых актаў увогуле. Аб гэтым жа сведчаць і іх прапановы практычнага характару, якія скіраваны на падрыхтоўку закона аб нарматыўных прававых актах [10, с. 493; 11, с. 382]. У законе менавіта з такой назвай акрамя іншых пытанняў яны прапануюць замацаваць адзіны парадак падрыхтоўкі, разгляду, прыняцця і абнародавання нарматыўных прававых актаў.

Другая група аўтараў пад юрыдычнай тэхнікай разумее сукупнасць прыёмаў, спосабаў, правіл распрацоўкі, афармлення, апублікавання і сістэматызацыі *прававых актаў* і ў залежнасці ад віду прававых актаў падзяляе юрыдычную тэхніку на заканадаўчую (праватворчую), тэхніку сістэматызацыі нарматыўных прававых актаў, тэхніку па ўліку нарматыўных прававых актаў, а таксама правапрямняльную юрыдычную тэхніку [12, с. 306–307].

Трэцяя група даследчыкаў займае кампрамісную пазіцыю. Так, А. Ф. Вішнеўскі, М. А. Гарбаток і У. А. Кучынскі хаця і азначаюць

юрыдычную тэхніку праз сукупнасць (комплекс) прыёмаў, сродкаў, правіл распрацоўкі, афармлення, апублікавання і сістэматызацыі прававых актаў [13, с. 358], але ў якасці аб'екта юрыдычнай тэхнікі фактычна вылучаюць не ўвесь аб'ём прававых актаў, а менавіта *нарматыўныя прававыя акты*.

Разыходжанне паміж даследчыкамі поглядаў на паняцце юрыдычнай тэхнікі, як было адзначана, назіраецца не толькі па наборы (сістэме) відаў прававых актаў, пры стварэнні якіх выкарыстоўваюцца правілы, прыёмы, сродкі і метады юрыдычнай тэхнікі, але і адносна стадыі дзеяння права і прававых актаў, на якіх яны ўжываюцца.

Тут можна выдзеліць дзве групы аўтараў. Адны з іх вядуць размову аб юрыдычнай тэхніцы на стадыі праватворчасці і адносна адной стадыі дзеяння прававога акта – стадыі распрацоўкі прававых актаў [14, с. 45]. Так, на думку А. Б. Венгерава, юрыдычная тэхніка ахоплівае пытанні падрыхтоўкі і пабудовы актаў, уключае азначэнне тэрмінаў, выкарыстанне фармуліровак, ацэнку акта з пазіцый выражэння сацыяльнага заказу, а таксама патрабаванні аб адсутнасці прабелаў, унутраных і знешніх супярэчнасцей і г. д. [10, с. 493]. Аналагічнай пазіцыі прытрымліваецца і А. С. Пігалкін. У прыватнасці, ён піша аб тым, што пад заканадаўчай тэхнікай «...понижается система правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обзорность нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов» [15, с. 348]. Трэба, аднак, падкрэсліць, што такі падыход да азначэння аб'ёму паняцця юрыдычнай (=заканадаўчай) тэхнікі быў пашыраны ў 60–70-х гг. XX ст. і ў сучаснай юрыдычнай літаратуры, за рэдкім выключэннем, практычна не сустракаецца.

Другія навукоўцы не абмяжоўваюць аб'ём паняцця юрыдычнай тэхнікі працэсамі праватворчасці, стадыяй стварэння прававога акта і ўключаюць у яго змест правілы, прыёмы і сродкі, якія выкарыстоўваюцца таксама на іншых стадыях дзеяння права і прававых актаў. «Юридическая техника, – пішуць В. В. Лазараў і С. В. Ліпень, – это совокупность правил разработки, оформления, публикации и систематизации нормативных правовых актов» [16, с. 363]. Сярод правіл юрыдычнай тэхнікі гэтыя аўтары разглядаюць правілы знешняга выкладання норм права, правілы пабудовы, афармлення і апублікавання нарматыўных прававых актаў. М. І. Абдулаеў

таксама лічыць, што юрыдычная тэхніка выкарыстоўваецца на ўсіх стадыях жыццядзейнасці закона [11, с. 382] – у працэсе распрацоўкі першапачатковага варыянта законапраекта, у ходзе яго абмеркавання і разгляду, афармлення і прыняцця закона, у працэсе яго тлумачэння і рэалізацыі і ўключае правілы, якія тычацца мовы законаў, юрыдычныя канструкцыі і фікцыі, заканадаўчыя агаворкі, адсылкі і заўвагі, прававыя дэфініцыі і паняцці юрыдычнай тэрміналогіі.

Як бачна, пазіцыі даследчыкаў на аб'ём паняцця юрыдычнай тэхнікі і ў гэтым ракурсе разыходзяцца. Абумоўлена гэта, хутчэй за ўсё, розніцай у метадалагічных поглядах аўтараў на паняцці дзеяння права і прававога рэгулявання і, адпаведна, на колькасць стадыі прававога рэгулявання і цыкла дзеяння прававога акта.

Нягледзячы на розніцу ў акрэсленых вышэй падыходах да азначэння зместу паняцця юрыдычнай тэхнікі, паміж аўтарамі маецца адзінства ў тым, што ў якасці асноўнага, калі не адзінага, аб'екта юрыдычнай тэхнікі, яны вылучаюць прававыя акты. І такім чынам мы можам зрабіць выснову, што развіццё паняцця юрыдычнай тэхнікі праходзіла шляхам уключэння ў яго аб'ём новых відаў прававых актаў, а таксама праз распаўсюджванне правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў юрыдычнай тэхнікі на новыя стадыі дзеяння права і ўсіх відаў прававых актаў. Паняцце заканадаўчай тэхнікі ў гэтых варунках таксама не засталася нязменным. Яно набыло большую дакладнасць, ім сталі абазначаць тую частку юрыдычнага інструментарыю, якая выкарыстоўваецца пры падрыхтоўцы, апублікаванні, інтэрпрэтацыі і сістэматызацыі законаў (=заканадаўчых актаў). Разам з тым для абзначэння правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў, якія выкарыстоўваюцца пры падрыхтоўцы, апублікаванні, тлумачэнні і сістэматызацыі нарматыўных прававых актаў, была вынайздзена новая словаформа «праватворчая тэхніка», і, такім чынам, стала зразумела, што паняцце праватворчай тэхнікі ўваходзіць у склад паняцця юрыдычнай тэхнікі ў якасці асобнага віду юрыдычнай тэхнікі, а паняцце заканадаўчай тэхнікі з'яўляецца асобным падвідам юрыдычнай тэхнікі і самастойным відам праватворчай тэхнікі.

Юрыдычная тэхніка ці юрыдычная тэхналогія? Сітуацыя з вывучэннем юрыдычнай тэхнікі карэнным чынам памянялася на мяжы XX і XXI стст., калі ў якасці аб'екта юрыдычнай тэхнікі сталі вызначаць не толькі прававыя акты, але і прафесіянальную юрыдычную дзейнасць, калі адбылося пашырэнне паняцця юрыдычнай тэхнікі практычна на ўсе фармальна-структурныя аспекты дзеячага

права і нават тэорыі права. Натуральна, калі ў якасці аб’екта даследавання вызначаюцца разнародныя з’явы, адбываецца парушэнне асноватворчых метадалагічных прынцыпаў пазнання, што ў сваю чаргу прыводзіць да непераадольных супярэчнасцей унутры паняцця. Вельмі хутка стала зразумела, што адыход ад правяраных метадалагічных прынцыпаў і метадаў даследавання прывёў «не к построению теоретического понятия юридической техники, сколько к введению некой “рамочной” категории философского порядка для обозначения всего “технического” в праве и юриспруденции» [17, с. 7].

У гэтых умовах сярод расійскіх аўтараў пашырыўся погляд, згодна з якім варта было б адмовіцца ад словаспалучэння *юрыдычная тэхніка* і замяніць яго сучаснай, больш адэкватнай словаформай *юрыдычная тэхналогія*. Найбольш ёмка дадзеную пазіцыю сфармуляваў прафесар У. М. Баранаў, які катэгарычна зазначыў: «У меня сложилось убеждение, что термин “юридическая техника” не точен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции. <...> Все то, что ныне в правовой науке и практике принято обозначать понятием “юридическая техника”, правильнее называть “юридическая технология”» [18, с. 11–12].

Адданым прыхільнікам і паслядоўным распрацоўшчыкам паняцця юрыдычнай тэхналогіі з’яўляецца прафесар У. М. Карташоў. У шматлікіх працах ён імкнецца даць усебаковае абгрунтаванне ясна новай катэгорыі юрыдычнай навукі пад назвай «юрыдычная тэхналогія», у складзе якой знаходзіцца месца і «юрыдычнай тэхніцы». «Если рассматривать юридическую практику как духовно-материальное производство, то ее ядро (основу), – піша У. М. Карташоў, – составляет, естественно, технология, а юридическая техника представляет собой важнейший компонент последней» [19, с. 17]. Як выглядаюць пры такім падыходзе суадносіны паміж паняццямі «юрыдычная тэхналогія» і «юрыдычная тэхніка»? У. М. Карташоў лічыць, што юрыдычная тэхніка – гэта *інструментальная частка* юрыдычнай тэхналогіі, у склад якой уваходзяць сродкі, якія ўжываюцца суб’ектамі і ўдзельнікамі юрыдычнай дзейнасці. У іх склад У. М. Карташоў уключае: *агульнасацыяльныя сродкі* (напрыклад, мову, разнастайныя сацыяльныя нормы і г. д.); *тэхнічныя сродкі* (напрыклад, разнастайныя пошукавыя і аналітычныя прыборы, апараты, машыны, матэрыялы); *спецыяльна-юрыдычныя сродкі* (напрыклад, юрыдычныя паняцці, тэрміны, навуковыя катэгорыі і законы, прынцыпы, дэфініцыі, прэзумпцыі, фікцыі, канструкцыі, сімвалы і г. д.) [19, с. 18].

Супрацьлеглую пазіцыю адносна суадносін паміж паняццямі юрыдычнай тэхнікі і юрыдычнай тэхналогіі займае Т. В. Кашаніна, якая лічыць паняцце юрыдычнай тэхнікі больш шырокім па змесце і ў яе склад уключае юрыдычную тэхналогію. У самым агульным плане яна азначае юрыдычную тэхніку праз «совокупность инструментов ведения юридической работы» [20, с. 81], у склад якіх уваходзяць сродкі, прыёмы, спосабы і метады юрыдычнай тэхнікі.

У разуменні Т. В. Кашанінай юрыдычная тэхніка падзяляецца на *ўласна юрыдычную тэхніку і юрыдычную тэхналогію*. Прычым уласна юрыдычная тэхніка – гэта сродкі юрыдычнай тэхнікі, якія маюць *матэрыяльнае ўвасабленне і* выкарыстоўваюцца для вядзення юрыдычнай работы, напрыклад – тэксты законаў, якія неабходна ўдасканаліць, апублікаваць, сістэматызаваць; часопісы, газеты, дзе публікуюцца нарматыўныя прававыя акты, сродкі тэхнікі, якія выкарыстоўваюцца для іх раздрукоўкі; картачкі, уклеікі, часопісы, кнігі, сшыткі, калі размова ідзе аб сістэматызацыі нарматыўных актаў; камп’ютары, якія выкарыстоўваюцца ў працэсе напісання судовага рашэння ці другіх юрыдычных дакументаў; фотаапараты і г. д. Усе астатнія інструменты ажыццяўлення юрыдычнай работы – прыёмы, спосабы і метады юрыдычнай тэхнікі – складаюць змест другой часткі паняцця юрыдычнай тэхнікі – юрыдычнай тэхналогіі. *Юрыдычная тэхналогія ў* адрозненне ад юрыдычнай тэхнікі ў разуменні Т. В. Кашанінай *мае нематэрыяльны характар* – гэта веды, уменні, майстэрства, вопыт і г. д., з дапамогай якіх ажыццяўляецца юрыдычная праца¹. Такім чынам, юрыдычная тэхналогія, на думку Т. В. Кашанінай, не мае «статусу» самастойнага паняцця, а ўваходзіць у склад юрыдычнай тэхнікі, прычым па сваёй удзельнай вазе менавіта гэта частка юрыдычнай тэхнікі яўна пераважае ўласна юрыдычную тэхніку.

Час засведчыў, што паняцце юрыдычнай тэхнікі трывала ўвайшло ў лексікон даследчыкаў, займае сваю нішу ў паняццёвым апарате юрыдычнай навукі, мае адметны змест, і таму не зусім зразумела, якім чынам значна больш шырокае ці, наадварот, больш вузкае па змесце

¹ Заўважу, што правілы і патрабаванні да ажыццяўлення юрыдычна значнай дзейнасці прапаноўваў уключаць у склад юрыдычнай тэхнікі ў 1950-я гг. адзін з класікаў айчынных тэорыі юрыдычнай тэхнікі І. Л. Браудэ, які лічыў, што юрыдычная тэхніка павінна ахопліваць правілы аб характары, структуры і мове нарматыўных актаў, *правілы тлумачэння прававых норм, тэхніку іх прымянення судовымі і адміністрацыйнымі органамі* (выдзелена мною. – М. С.), структуру і форму судовых рашэнняў (прыговораў) і адміністрацыйных актаў [21, с. 81].

(у залежності ад падыходаў) паняцце юрыдычнай тэхналогіі можа «заныць месца» юрыдычнай тэхнікі. Больш таго, у сістэме юрыдычных ведаў даўно сфарміраваўся самастойны кірунак навуковых даследаванняў праблем юрыдычнай тэхнікі, практычна завершаным можна лічыць працэс стварэння самастойнай вучэбнай дысцыпліны з адпаведнай назвай. Уяўляецца, што ў сучасных умовах размова можа ісці аб удакладненні зместу паняцця юрыдычнай тэхнікі і развіцці паняцця юрыдычнай тэхналогіі. Варта пагадзіцца з думкай А. М. Міронава аб тым, што «современная ситуация в области разработки проблем юридической технологии свидетельствует о ее *формирующемся характере* (выдзелена мною. – М. С.) <...> Однако пока еще сложно говорить о едином подходе к пониманию юридической технологии, выделении ей самостоятельного места в категориальном аппарате теории права» [22, с. 64–65].

Патрэбен час, каб паняцце юрыдычнай тэхналогіі было напоўнена адметным зместам. Пасля гэтага можна будзе вызначыць яго месца ў сістэме роднасных паняццяў юрыдычнай навукі, усталяваць з імі дакладныя прадметныя і функцыянальныя сувязі і найперш правесці размежаванне з паняццем юрыдычнай тэхнікі. Метадалагічна правільнай з’яўляецца думка М. А. Уласенкі (Н. А. Власенко) аб тым, што ў паняцці юрыдычнай тэхналогіі варта сканцэнтраваць увагу на *працэдурных і працэсуальных аспектах*, на выдзяленні стадый, этапаў і паслядоўнасці ажыццяўлення юрыдычна значнай дзейнасці [23, с. 8–9]. І, дададзім, на выдзяленні этапаў, стадый і паслядоўнасці пры распрацоўцы праектаў і стварэнні адмысловых па форме і змесце прававых актаў. У гэтых варунках у паняцці юрыдычнай тэхнікі цэнтр увагі неабходна перанесці на *інструментальныя аспекты* паняцця, г. зн. сканцэнтраваць даследаванне вакол правіл, прыёмаў, спосабаў і метадаў ажыццяўлення юрыдычна значнай дзейнасці, а таксама распрацоўкі і стварэння адмысловых па форме і змесце прававых актаў.

Важным крокам на шляху ўдакладнення зместу паняццяў юрыдычнай тэхнікі і асабліва юрыдычнай тэхналогіі стала б разуменне таго, што тэарэтычнае паняцце дзейнасці знаходзіцца па-за межамі гэтых паняццяў, хаця без асэнсавання юрыдычна значнай дзейнасці і ўвогуле дзейнасці ў сферы права нельга распрацаваць ні паняцце юрыдычнай тэхнікі, ні паняцце юрыдычнай тэхналогіі. Не будзем спрачацца з тым, што «юридическая деятельность вряд ли может существовать вне технологических принципов и правил. <...> Юридическая деятельность и юридическая технология соотносятся

между собой как форма и содержание» [24, с. 40–41]. Але юрыдычная тэхналогія – гэта ўсё ж *сістэма патрабаванняў* да працэдур, працэсаў і механізмаў ажыццяўлення юрыдычна значнай дзейнасці, а юрыдычная тэхніка – гэта сістэма правіл, сродкаў, прыёмаў і метадаў ажыццяўлення юрыдычна значных дзеянняў і стварэння прававых актаў. Юрыдычная дзейнасць і юрыдычна значныя дзеянні могуць ажыццяўляцца ў адпаведнасці з патрабаваннямі юрыдычнай тэхналогіі і выкарыстаннем інструментарыю юрыдычнай тэхнікі, і тады мы будзем мець адны вынікі. Калі ж патрабаванні юрыдычнай тэхналогіі не выконваюцца і парушаюцца, а інструментарый юрыдычнай тэхнікі не выкарыстоўваецца, то і якасць, і вынікі юрыдычнай дзейнасці будуць адмоўнымі.

Такім чынам, на пастаўленае пытанне можна даць наступны адказ. Паняцці юрыдычнай тэхнікі і юрыдычнай тэхналогіі не адмяняюць і не замяняюць адно другое, яны адлюстроўваюць *працэдурна-працэсуальныя і інструментальныя* патрабаванні да юрыдычна значнай дзейнасці і юрыдычна значных дзеянняў, у выніку якіх ствараюцца адмысловыя па змесце і форме прававыя акты. З цягам часу гэтыя паняцці будуць удакладнены, напоўняцца адметным зместам і кожнае з іх атрымае «законнае» месца ў паняццёвым арсенале юрыдычнай навукі.

Падыходы да азначэння паняцця юрыдычнай тэхнікі.

Юрыдычная тэхніка разглядаецца сёння ў розных ракурсах, кожны з якіх дае магчымасць высветліць у змесце гэтага паняцця новыя грані. Але аналіз існуючых трактовак і азначэнняў паняцця юрыдычнай тэхнікі сведчыць і аб тым, што ёсць такія моманты паняцця, якія не выклікаюць прэрэчанняў з боку абсалютнай большасці даследчыкаў. Так, практычна ніхто з навукоўцаў не адмаўляецца ад разгляду юрыдычнай тэхнікі ў якасці асобнага інструментарыю, г. зн. сістэмы (сукупнасці ці комплексу) правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў, якія выкарыстоўваюцца ў сферы дзеяння права. Абсалютная большасць навукоўцаў лічыць, што ў склад інструментаў юрыдычнай тэхнікі ўключаюцца як універсальныя сродкі, правілы, прыёмы і метады, якія выкарыстоўваюцца ва ўсіх прававых сістэмах, так і «вузкаканальныя» інструментарый, але ўсе сродкі, правілы, прыёмы і метады служаць справе стварэння і ўдасканалення зместу і формы права. Пералік аспектаў паняцця юрыдычнай тэхнікі, вакол якіх не існуе рознагалосіцы, можа быць падоўжаны.

Разам з тым пазіцыі даследчыкаў адрозніваюцца па наборы інструментаў юрыдычнай тэхнікі і галоўнае – па сферы іх прымя-

нення. Менавіта гэтыя аспекты і ляжаць у падмурку двух найбольш пашыраных падыходаў да азначэння паняцця юрыдычнай тэхнікі – вузкага (традыцыйнага) і шырокага (інавацыйнага).

Для вузкага падыходу характэрна разглядаць юрыдычную тэхніку ў шчыльнай сувязі з паняццем юрыдычнага дакумента. Юрыдычная тэхніка азначаецца пры гэтым праз сукупнасць (сістэму) правіл, прыёмаў, спецыфічных сродкаў і метадаў падрыхтоўкі, афармлення, публікацыі і сістэматызацыі не толькі нарматыўных прававых актаў, але і іншых відаў прававых актаў. Так, прафесар В. М. Бібіла звяртае ўвагу на тое, што паняцце юрыдычнай тэхнікі не павінна быць размытым, яго нельга падмяняць падобнымі паняццямі, і слухна падкрэслівае, што толькі тэкст прававога акта можа быць прадметам юрыдычнай тэхнікі. Юрыдычная тэхніка, на думку В. М. Бібілы, «носіт прикладной характер и выражается в совокупности правил приемов, способов разработки и оформления общих и индивидуальных актов как юридических документов» [6, с. 8]. Падобнае азначэнне юрыдычнай тэхнікі і ў прафесара Л. А. Марозавай, якая падкрэслівае скіраванасць юрыдычнай тэхнікі на стварэнне дасканалых па форме і змесце прававых актаў і прапануе разумець пад юрыдычнай тэхнікай «совокупность правил, приемов, специфических средств подготовки, оформления, публикации и систематизации нормативных правовых актов и иных юридических документов» [25, с. 339].

Для шырокага падыходу характэрна разглядаць юрыдычную тэхніку ў якасці сістэмы правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў, якія выкарыстоўваюцца як пры распрацоўцы прававых актаў, так і пры ажыццяўленні самых розных відаў юрыдычнай дзейнасці. Такі падыход быў абгрунтаваны ў доктарскай дысертацыі М. Л. Давыдавай, якая лічыць, што юрыдычная тэхніка – «это система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении *иной юридической деятельности* (выдзелена мною. – М. С.) в сферах правотворчества, правовой интерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания» [26, с. 7].

Прыхільнікам шырокага падыходу да азначэння юрыдычнай тэхнікі з'яўляецца прафесар С. В. Паленіна, якая звярнула ўвагу на вельмі важны аспект юрыдычнай тэхнікі, а менавіта на яе сацыяльнае прызначэнне, і справядліва падкрэсліла, што інструментарый юрыдычнай тэхнікі скіраваны на стварэнне якасных і эфектыўных нарматыўных прававых актаў. А гэта магчыма пры тых умовах, калі

прававыя акты правільна, рэальна і дакладна рэгулююць грамадскія адносіны, адпавядаюць мэтам, якія былі пастаўлены пры іх выданні, а таксама правільна і дакладна адлюстроўваюць сацыяльныя інтарэсы і патрэбы як грамадзян, так і дзяржавы. У гэтых варунках аўтар разглядае «юридическую технику как разработанную наукой, прежде всего юридической наукой, совокупность способов и приемов, при помощи которых обеспечивается прямая и обратная связь между гражданами, социальными слоями населения, гражданским обществом в целом, с одной стороны, и государством в лице его правотворческих и правоприменительных органов, с другой стороны» [27, с. 7]. Бачна, што пры такім падыходзе паняцце юрыдычнай тэхнікі набліжаецца да паняцця прававой палітыкі. Але ўсё ж паміж паняццямі юрыдычнай тэхнікі і прававой палітыкі застаецца досыць дакладная мяжа. Прававая палітыка ўплывае на фарміраванне прававой сістэмы грамадства і сістэмы заканадаўства звонку, яна вызначае стратэгічныя кірункі іх развіцця, а юрыдычная тэхніка дазваляе ўдасканалваць і падтрымліваць у працоўным стане прававую сістэму і сістэму заканадаўства знутры.

Безумоўна, час пакажа, які з падыходаў будзе запатрабаваны юрыдычнай практыкай. Але, як уяўляецца, асобныя разыходжанні паміж вузкім і шырокім падыходамі да азначэння паняцця юрыдычнай тэхнікі можна зблізіць найперш праз удакладненне юрыдычнага інструментарыю, які выкарыстоўваецца пры стварэнні прававых актаў. Так, пры дэтальным аналізе навуковай і вучэбнай юрыдычнай літаратуры па праблемах юрыдычнай тэхнікі бачна, што аўтары часта выкарыстоўваюць розныя тэрміны для абазначэння аднолькавых інструментаў юрыдычнай тэхнікі. У гэтых варунках уважлівы падыход даследчыкаў да азначэння інструментаў паняцця юрыдычнай тэхнікі, а таксама паважлівыя адносіны паміж аўтарамі ў стане пераадолець значную частку рознагалоссяў.

Але больш грунтоўны падыход да збліжэння вузкага і шырокага падыходаў бачыцца ў іншым. Справа ў тым, што *фактычна* пры вузкім падыходзе да азначэння паняцця юрыдычнай тэхнікі мы вымушаны ўключаць у яе склад сродкі, спосабы, прыёмы і метады ажыццяўлення юрыдычнай дзейнасці, якая *наўпрост* звязана з падрыхтоўкай, выданнем, апублікаваннем, інтэрпрэтацыяй, сістэматызацыяй, дзеяннем і прымяненнем прававых актаў. У азначэннях паняцця юрыдычнай тэхнікі аб гэтых інструментах юрыдычнай тэхнікі, як правіла, не ўзгадваецца, але зразумела, што без захавання такіх патрабаванняў нельга стварыць яасныя і эфектыўныя прававыя акты.

Дадатным момантам шырокага падыходу да паняцця юрыдычнай тэхнікі з'яўляецца якраз уключэнне ў яго склад сродкаў, спосабаў, прыёмаў і метадаў ажыццяўлення юрыдычнай дзейнасці ў сферы стварэння, інтэрпрэтацыі, сістэматызацыі, рэалізацыі і прымянення права. Але разам з тым пры шырокім падыходзе да паняцця юрыдычнай тэхнікі аб'ём юрыдычнай дзейнасці, адносна якой выкарыстоўваецца інструментарый юрыдычнай тэхнікі ў сферы праватворчасці, прававой інтэрпрэтацыі, уладнай і няўладнай рэалізацыі права і праз якую забяспечваецца дасканаласць формы і зместу права, *застаецца размытым*. І таму ў далейшым патрэбна будзе больш дакладна вызначацца з гэтым пытаннем і, магчыма, абмежаваць аб'ём «*иной юридической деятельности*» шляхам яе прывязкі да ствараемых у выніку юрыдычнай дзейнасці прававых актаў.

Такім чынам, маецца дастаткова падстаў, каб інструментарый юрыдычнай тэхнікі падзяліць на дзве групы: а) правілы, спосабы, прыёмы і метады, якія забяспечваюць дасканаласць зместу і формы ўсіх відаў прававых актаў; б) правілы, спосабы, прыёмы і метады, якія вылучаюцца да ажыццяўлення дзеянняў у сферы праватворчасці, інтэрпрэтацыі, сістэматызацыі, рэалізацыі і прымяненні права і праз якія забяспечваецца стварэнне якасных і эфектыўных прававых актаў. Можна падумаць адносна таго, каб у склад юрыдычнай тэхнікі ўключыць патрабаванні, якія вылучаюцца адначасова як да прававых актаў, так і да тых дзеянняў, у выніку якіх ствараюцца прававыя акты, але пры гэтым захоўваюць сваю спецыфіку. Размова ідзе, напрыклад, аб патрабаванні аптымальнасці як адносна зместу і формы прававога акта, так і адносна дзеянняў кампетэнтных суб'ектаў, якое працінае і аб'ядноўвае ў адзінае цэлае дзве выдзеленыя групы інструментаў юрыдычнай тэхнікі.

Праблемы нарматыўнага прававога замацавання юрыдычнай тэхнікі. Колькі б мы ні ўдакладнялі змест паняццяў юрыдычнай і заканадаўчай тэхнікі, юрыдычнай тэхналогіі і ні вызначалі, з якіх частак яны складаюцца, якія правілы, сродкі, прыёмы і метады неабходна выкарыстоўваць, каб стварыць дасканалы і адмысловы прававы дакумент – нарматыўны прававы ці індывідуальны прававы акт, – і якія патрабаванні павінны быць захаваны пры ажыццяўленні юрыдычна значных дзеянняў і юрыдычна значнай дзейнасці ўвогуле, заўсёды ўзнікае пытанне аб *абавязковасці* гэтых патрабаванняў, правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў. Зразумела, што існуе па меншай меры дзве групы інструментаў юрыдычнай тэхнікі – правілы, сродкі,

прыёмы і метады, якія знайшлі сваё замацаванне ў дзеючым пазітыўным праве, і правілы, сродкі, прыёмы і метады, якія не замацаваны ў дзеючым праве і таму не маюць агульнаабавязковага значэння.

У прынцыповым плане мы пагаджаемся з прафесарам А. Б. Венгравым у тым, што юрыдычная тэхніка, па сутнасці, – гэта «деловые обыкновения, сложившиеся в разных странах в ходе правотворческих процессов. Они могут быть закреплены в специальном нормативном акте, но могут действовать и на основе сложившихся обычаев. Конечно, это не самый лучший способ “делать” законы» [10, с. 493]. Удакладнім аднак, што інструменты юрыдычнай тэхнікі маюць рознае паходжанне. Адны з іх сапраўды складаліся паступова падчас праватворчай і правапрымняльнай дзейнасці ў асобных краінах і сталі звычайнымі нормаў, іншыя былі запазычаны звонку праз узаемадзеянне прававых сістэм. Значная частка інструментаў юрыдычнай тэхнікі была распрацавана юрыдычнай навукай. Частка інструментаў юрыдычнай тэхнікі ўжывалася раней у розных гістарычных крыніцах і выкарыстоўваецца зараз у існуючых прававых сістэмах. Але існуюць і такія правілы, сродкі, прыёмы і метады, якія маюць «вузка нацыянальны» характар і прыдатны для ажыццяўлення праватворчай і правапрымняльнай дзейнасці ў межах канкрэтнай нацыянальнай прававой сістэмы.

Вышэй адзначалася, што асобныя аўтары прапануюць прыняць спецыяльны закон аб нарматыўных прававых актах, у якім можна было б замацаваць правілы праватворчай тэхнікі, у тым ліку – як і хто павінен рыхтаваць законы, якія грамадскія адносіны павінны быць урэгуляваны законам, а якія падзаконнымі актамі і г. д. На мой погляд, практыка нарматыўнага прававога рэгулявання праватворчай дзейнасці і замацавання інструментарыю юрыдычнай тэхнікі пайшла іншым шляхам, для якога характэрна асобная рэгламентацыя праватворчай дзейнасці і замацавання юрыдычнай тэхнікі. Прынамсі, у законе Рэспублікі Беларусь аб нарматыўных прававых актах знайшлі сваё замацаванне толькі асобныя патрабаванні праватворчай тэхнікі, а большая частка яго зместу прысвечана іншым пытанням праватворчай дзейнасці. У той жа час асобная група правіл юрыдычнай тэхнікі знайшла сваё адлюстраванне ў дэкрэтах Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, якія былі прысвечаны парадку афіцыйнага апублікавання нарматыўных прававых актаў. Шырокі пералік правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў юрыдычнай тэхнікі знаходзіцца ў рэгламентах палат Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь, статутных заканадаўчых і другіх нарматыўных прававых актах.

Значная частка правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў праватворчай тэхнікі была выкладзена ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, якім былі зацверджаны Правілы падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў [28]. З прыняццем дадзенага ўказа адбылася *генералізацыя* ў прававым рэгуляванні інструментарно праватворчай тэхнікі. Большая частка патрабаванняў да падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў, якія раней утрымліваліся ў метадычных рэкамендацыях, знайшлі сваё замацаванне ў заканадаўчым акце. З другога боку, указам былі замацаваны правілы, якія раней выкарыстоўвалі ў звычайным парадку. На маю думку, дадзены заканадаўчы акт можна разглядаць у якасці правобраза будучага зводнага заканадаўчага акта кадыфікаванага тыпу аб юрыдычнай тэхніцы.

Разам з тым ацэньваючы паўнату і ўзровень нарматыўнага замацавання юрыдычнага інструментарыю, пакуль што можна гаварыць аб яго фрагментарнасці, што не спрыяе паляпшэнню планавых пачаткаў у праватворчай дзейнасці, не садзейнічае павышэнню якасці і эфектыўнасці асобных прававых актаў. Так, нельга, напрыклад, не пагадзіцца з тым палажэннем рэкамендацый па тэарэтыка-метадалагічных асновах удаaskanалення прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь [29, с. 6], у якім сцвярджаецца, што замацаванне ў заканадаўчым акце адзіных тэхніка-юрыдычных патрабаванняў да афармлення ўсіх відаў нарматыўных прававых актаў садзейнічала павышэнню ўзроўню прававой культуры. Узнікаюць пытанні адносна іншага палажэння азначаных рэкамендацый, у якім сцвярджаецца, што на сучасным этапе развіцця заканадаўства Рэспублікі Беларусь адной з найбольш актуальных задач у нарматворчай дзейнасці з'яўляецца «оптимизация нормотворческой деятельности путем максимального упрощения требований к подготовке проектов правовых актов» [29, с. 8]. Па-першае, невядома, аб якой аптымізацыі ідзе размова – аптымізацыі прававых актаў ці аптымізацыі дзейнасці, у выніку якіх яны ствараюцца. Па-другое, гісторыя развіцця заканадаўства сведчыць аб тым, што спрашчэнне патрабаванняў да падрыхтоўкі праектаў прававых актаў, як правіла, не ідзе на карысць якасці праватворчай дзейнасці і яе вынікаў. У гэтых варунках рэалізацыя адзначанай прапановы наўрад ці будзе садзейнічаць выпраўленню адмоўных тэндэнцый у развіцці заканадаўства, якія адзначаюцца ў рэкамендацыях, у прыватнасці – нестабільнасці зместу кодэксаў і іншых законаў, наяўнасці ў сістэме заканадаўства значнай часткі дубліруючых актаў, рэгламентацыі на ўзроўні законаў малазначных пытанняў, неадназначнасці прадпісанняў асобных

нарматыўных прававых актаў і г. д. Выпраўленню гэтых тэндэнцый маглі б, як уяўляецца, садзейнічаць прапановы іншага характару – аб узмацненні патрабаванняў да падрыхтоўкі праектаў усіх відаў нарматыўных актаў.

Зразумела, што праца па нарматыўным замацаванні юрыдычнага інструментарыю будзе працягвацца, а яе канчатковай мэтай павінна быць прыняцце зводнага нарматыўнага прававога акта на ўзроўні закона (ці кодэкса) аб юрыдычнай тэхніцы. Такая прапанова была выказана мною ў 2001 г. пры падрыхтоўцы канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь [30, с. 73]. Патрэбна разумець, што гэты працэс доўгі і неабходна нарматыўнае прававое замацаванне: а) патрабаванняў, правіл, сродкаў, прыёмаў, якія тычацца зместу і формы прававых актаў розных узроўняў і розных відаў; б) патрабаванняў, правіл, сродкаў і прыёмаў ажыццяўлення юрыдычна значных дзеянняў у сферы праватворчасці, інтэрпрэтацыі, рэалізацыі, прымянення і сістэматызацыі права. Прычым можна гаварыць аб розных узроўнях нарматыўнага прававога замацавання інструментаў юрыдычнай тэхнікі – на агульнадзяржаўным і на ўзроўні мясцовых органаў кіравання і самакіравання, у актах дзеючага пазітыўнага права і ў метадычных рэкамендацыях. Адсутнасць сістэмнасці ў праватворчай дзейнасці і паўнаты нарматыўнага прававога замацавання юрыдычнай тэхнікі прыводзяць да крыўдных памылак пры развіцці заканадаўства.

Заклучэнне. Паняцце юрыдычнай тэхнікі развівалася, па-першае, шляхам уключэння ў яго аб’ём новых відаў прававых актаў, па-другое, праз распаўсюджванне правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў юрыдычнай тэхнікі на новыя стадыі дзеяння права і прававых актаў. Для абазначэння правіл, прыёмаў, сродкаў і метадаў, якія выкарыстоўваюцца пры падрыхтоўцы, апублікаванні, тлумачэнні і сістэматызацыі нарматыўных прававых актаў, было сфармулявана новае паняцце «праватворчая тэхніка». Адначасова ўдакладнялася словаформа «заканадаўчая тэхніка». Яна стала абазначаць тую частку юрыдычнага інструментарыю, якая выкарыстоўваецца пры падрыхтоўцы, апублікаванні, інтэрпрэтацыі і сістэматызацыі законаў ва ўласным сэнсе слова.

Паняцці «юрыдычная тэхніка» і «юрыдычная тэхналогія» не адмяняюць і не замяняюць адно другое, яны абазначаюць розныя зрэзы, бакі і аспекты патрабаванняў да юрыдычна значнай дзейнасці і дзейнасці па стварэнні прававых актаў. Сэрцавіна паняцця «юрыдычная тэхналогія» – патрабаванні працэдурнага і працэсуальнага

характару, г. зн. патрабаванні да захавання паслядоўнасці этапаў, стадый пры ажыццяўленні юрыдычна значнай дзейнасці, а таксама пры распрацоўцы праектаў і стварэнні адмысловых па форме і змесце прававых актаў, а ў паняцці «юрыдычная тэхніка» цэнтр увагі пераносіцца на інструментальныя аспекты, г. зн. на правілы, прыёмы, спосабы і метады ажыццяўлення юрыдычна значнай дзейнасці, а таксама на правілы, прыёмы, спосабы і метады распрацоўкі і стварэння адмысловых па форме і змесце прававых актаў. Паняцце юрыдычнай тэхнікі можа быць азначана праз сістэму патрабаванняў – правіл, сродкаў, прыёмаў і метадаў, якія вылучаюцца да стварэння якасных па форме і змесце прававых рашэнняў (актаў) і да юрыдычна значных дзеянняў, якія ажыццяўляюцца пры стварэнні тэкстаў прававых актаў.

Канчатковай мэтай працы па нарматыўным замацаванні юрыдычнага інструментарыю павінна быць прыняцце зводнага нарматыўнага прававога акта ў форме закона ці кодэкса аб юрыдычнай тэхніцы, які б узначаліў адпаведную структурную частку дзеючага заканадаўства. Хутчэй за ўсё, гэты працэс будзе праходзіць шляхам паступовага нарматыўнага прававога замацавання інструментарыю юрыдычнай тэхнікі на розных узроўнях праватворчай дзейнасці і ў дакументах рознай юрыдычнай значнасці – на агульнадзяржаўным узроўні і ў актах органаў мясцовага кіравання і самакіравання, у дзеючым пазітыўным праве і ў метадычных рэкамендацыях. Кодэкс (ці закон) аб юрыдычнай тэхніцы будзе дзейнічаць адначасова з кодэксам (законам) аб крыніцах права, а ў адзінстве яны ў стане забяспечыць сістэмнасць праватворчай дзейнасці, якасць прававых рашэнняў, паўнату нарматыўнага рэгулявання грамадскіх адносін у сферы стварэння, дзеяння і прымянення права, акажуць істотны ўплыў на развіццё заканадаўства Рэспублікі Беларусь і яе прававой сістэмы.

Бібліяграфічныя спасылкі

1. *Баранов В. М.* Эссе главного редактора // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 5–6.
2. Перечень актуальных направлений диссертационных исследований в области права на 2012–2016 годы: решение межведомственного совета по проблемам диссертационных исследований в области права от 5 сент. 2012 г. // Нац. центр законодательства Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2014. – URL : http://center.gov.by/aspir_4.html. – Дата обращения : 07.05.2014.
3. *Сильченко Н. В.* Закон: проблемы этимологии, социологии и логики. – Минск : Навука і тэхніка, 1993.
4. *Вишиневский А. Ф., Дмитрук В. Н.* Теория и практика подготовки проекта нормативного правового акта. – Минск : Дикта, 2004.

5. Ковкель Н. Ф. Логика и язык закона. – Минск : Право и экономика, 2009.
6. Бибило В. Н. Понятие юридической техники // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2011. – № 4. – С. 3–9.
7. Егоров А. В. Правоприменительная техника в сравнительно-правовых исследованиях // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. – Сер. 4. Правазнаўства. – 2013. – № 2. – С. 98–103.
8. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972–1973. – Т. 2. – 1973.
9. Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. Ф. С. Шендорфа. – Спб., 1905.
10. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. – 6-е изд., стер. – М. : Омега-Л, 2009. – (Высшее юридическое образование).
11. Абдулаев М. И. Теория государства и права : учеб. для высш. учеб. заведений. – 3-е изд., доп. и перераб. – М. : Экономика, 2006.
12. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. – М. : Юристъ, 2001.
13. Вишневский А. Ф., Горбаток Н. А., Кучинский В. А. Общая теория государства и права : учебник / под общ. ред. В. А. Кучинского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2006.
14. Мионов А. Н. К вопросу о понятии и элементах юридической технологии // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 44–47.
15. Пиголкин А. С. Правотворчество // Проблемы теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 2-е изд., пересмотр. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. – С. 333–351.
16. Лазарев В. В., Литень С. В. Теория государства и права : учеб. для бакалавров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2012.
17. Тарасов Н. Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования) // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 7–11.
18. Баранов В. М. Предисловие // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 5–14.
19. Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 16–24.
20. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. – М. : Эксмо, 2007.
21. Брауде И. Л. Избранное: Очерки законодательной техники. Некоторые вопросы системы советского права. – М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2010.
22. Мионов А. Н. Юридическая технология // Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 63–66.
23. Власенко Н. А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. – Иркутск, 2001.
24. Мазуренко А. П. Вопросы взаимодействия правотворческой политики и юридической (законодательной) техники: теоретический аспект // Юридическая техника. – 2008. – № 1. – С. 39–44.

25. *Морозова Л. А.* Теория государства и права : учебник. – 2-е изд., перераб., доп. – М. : Эксмо, 2007.

26. *Давыдова М. Л.* Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. – Волгоград, 2010.

27. *Поленина С. В.* Юридическая техника: социальный аспект // *Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства.* – 2011. – № 3. – С. 3–9.

28. Правила подготовки проектов нормативных правовых актов : утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2003 г., № 359 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856.

29. Рекомендации по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь // *Право. by.* – 2013. – № 3. – С. 5–26.

30. *Сильченко Н. В.* Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.* – 2001. – № 3. – С. 68–74.

Поступила в редакцию 07.05.2014

УДК 340.114.5

Д. А. Лагун

КРИЗИС И ДЕФОРМАЦИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ

В статье дается краткий анализ проблематики правосознания человека, показывается роль и значение правосознания в формировании эффективного правового государства. Рассматривается понятие кризиса правосознания на современном этапе, изучаются проблемы деформации правосознания. Исследуются основные формы деформации: правовой идеализм, правовой фетишизм, правовой практицизм (прагматизм), правовой пессимизм, правовой нигилизм, правовой инфантилизм, правовой популизм, правовой конформизм, перерождение правосознания.

The article gives a brief analysis of legal consciousness, the role and value of legal consciousness in the establishment of effective constitutional state. The author introduces the concept of legal consciousness crisis in modern times, explores the problems of legal consciousness deformation. Research of the main forms of deformation is conducted: legal idealism, legal fetishism, legal practicality (pragmatism), legal pessimism, legal nihilism, legal infanthility, legal populism, legal conformism, regeneration of legal consciousness.

Ключевые слова: правосознание; кризис правосознания; деформация правосознания; формы деформации правосознания; правовой идеализм; правовой фетишизм; правовой практицизм (прагматизм); правовой пессимизм; правовой

нигилизм; правовой инфантилизм; правовой популизм; правовой конформизм; перерождение правосознания.

Keywords: legal consciousness; crisis of legal consciousness; deformation of legal consciousness; legal consciousness deformation forms; legal idealism; legal fetishism; legal practicality (pragmatism); legal pessimism; legal nihilism; legal infantility; legal populism; legal conformism; regeneration of legal consciousness.

Категория «правосознание», получившая широкое употребление в юридической литературе и активно применяемая при формулировании государственной и иной коллективной идеологии, до настоящего времени не имеет однозначного определения.

Нередко под правосознанием человека понимается индивидуально-личностное отношение индивида к правовой системе и его готовность и желание использовать эту систему в качестве регулятора социальных отношений и своего поведения [1, с. 4].

Характерным примером такой трактовки правосознания является позиция русского философа, правоведа И. А. Ильина: «Человеку невозможно не иметь правосознания; его имеет каждый, кто осознает, что на свете кроме него есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием или относится к нему с пренебрежением. <...> Переживание естественного права присуще каждому человеку, но у большинства оно остается смутным, неуверенным и неосознанным “правовым чувством”, как бы “инстинктом правоты” или в лучшем случае “интуицией правоты”. Осознать содержание этого естественного права и раскрыть его – значит положить начало зрелому естественному правосознанию, сделать его предметом воли и оправданного аффекта, т. е. превратить эту единую и объективную правоту в любимую и желанную цель жизни – значит развить и осуществить в себе естественное правосознание. Именно естественное правосознание как предмет знания о “самом”, “настоящем”, едином праве должно лежать в основании всякого суждения о “праве” и всякого правового и судебного решения, а потому и в основании тех “законов”, которые устанавливаются в различных общинах и государствах уполномоченными людьми под названием “положительного права”» [2, с. 78–80].

В этом аспекте все более широкое распространение получает мнение, что все культуры равноценны. Правовые, этические, политические, эстетические ценности этих культур являются не сводимыми друг к другу и не подлежат единой унификации. В рамках каждой

культуры существует самобытное правопонимание, которое рассматривает общепризнанные правовые институты с точки зрения собственной культурно-языковой традиции и, как следствие, может вкладывать в них совершенно различный смысл.

Понятие правосознания может раскрываться через совокупность представлений, взглядов, убеждений, оценок, настроений и чувств людей к праву и государственно-правовым явлениям [3, с. 384].

В национальной историко-юридической традиции правосознание исторически рассматривается в неразрывном единстве с религиозно-нравственными ценностями как феноменом духовной жизни [4, с. 16]. Для познания правосознания индивида, народа (другого сообщества) необходимо выявить систему его ценностных предпочтений, формируемых в единую иерархическую систему. Ценность справедливости, объективного и субъективного права, личной свободы, сочетание общественных и частных интересов могут занимать определенное место в этой иерархии, а могут и вообще отсутствовать.

Научное исследование правосознания предполагает ценностный подход, заключающийся в том, что правовые явления должны описываться и объясняться только в социокультурном контексте, неразрывно с описанием всей социально-нормативной системы, обеспечивающей порядок в обществе.

Ценностное познание не является строго рациональным, на первом плане здесь ценностные структуры познающего субъекта. Для внешнего исследователя не всегда достижимо понимание своеобразия и особенностей правосознания другого народа из-за явного несовпадения ценностных иерархий познающего и познаваемого субъектов.

Для целостного восприятия и отражения в сознании личности, этноса правовых институтов и права в целом необходимо познание условий самой их жизни, а также учета следующих факторов: 1) религиозного сознания и его роли в жизни народа; 2) отношения к другим народам; 3) отношения к семье, власти, воспитанию детей; 4) отношения к труду и к собственности.

Ошибочность познания правосознания может быть связана с такими стереотипами, как:

1) разные народы проходят с естественной необходимостью одни и те же ступени развития, но в разные исторические эпохи;

2) право является исключительным средством, с помощью которого можно осуществлять контроль над обществом, корректировать

его жизнь, систему ценностей, признавать базой для социальных моделей его развития.

Проблемы современного кризиса правосознания привлекают внимание юристов, социологов, политологов, философов, психологов, психиатров, теологов. Кризис правосознания есть частное проявление кризиса сознания.

Кризис (от греч. κρίσις, κρίση – суд, судебное разбирательство, судебное решение [5, с. 732]) – переворот, нарушение, перелом в состоянии феномена, при котором существенно нарушаются его устойчивые ключевые элементы, что приводит к дисбалансу процессов внутри и/или вовне этого феномена. Кризисом могут обозначать период сомнений и неопределенности, который должен смениться или безнадежной утратой старых верований, или периодом напряженного поиска новых идеалов.

Кризис сознания есть образный суд, на который предстает сознание человека и сам человек со всем набором его идеальных и эмоциональных верований, принципов, базовых взглядов на жизнь и ценностей, проверяемых на предмет соответствия их абсолютной истине, Божественным заповедям, Его промыслу, иным объективным закономерностям, императивам. И если этот внутренний мир индивида не выдерживает испытания таким судом, происходит сложнейший психоэмоциональный сдвиг, могущий повлечь тяжелейшие последствия для духовного и физического состояния человека, общества и государства в целом.

Правоведом И. А. Ильиным прямо указывается, что «человечество заблудилось в своей духовной жизни, и хаос настигнул его неслыханной бедою... И если задача организовать мирное и справедливое сожительство людей на земле есть задача права и правосознания, то современный кризис обнажает прежде всего глубокий недуг современного правосознания» [6, с. 162]. Он отмечает, что «право и государство периодически вступают в состояние глубокого кризиса. Причина этих кризисов состоит в том, что человечество, строя правопорядок, теряет из вида *единую, безусловную цель* политического единения и превращает его в орудие для условных, малых заданий и частных вожделений; отсюда вырождение правовой и государственной жизни...» [6, с. 388].

Преодоление кризиса связывается с признанием индивидом ошибочности прежнего образа его жизни и стремлением к преобразованию своих внутренних, духовных начал в соответствии с системой

абсолютных, неизменных и вполне очевидных ценностей, основанных на любви к Богу и ближнему, на прощении и примирении с окружающими, и в первую очередь с врагами, на желании делать добро и других естественных потребностях, изначально, естественно (от рождения) свойственных человеческой душе.

Кризис сознания характеризуется как духовный упадок человека, нарушение его внутренних ценностных ориентиров, ломка устоявшегося психического состояния. Он выражается в переживании утраты бытийной основы существования личности, в эмоциональной реакции относительно индивидуально или социально значимого явления и сопровождается нарушениями в поиске сакрально-идеального. Кризис выступает предпосылкой важнейших личностных изменений как положительного (созидательного), так и отрицательного (разрушительного) свойства.

Кризис сознания, как правило, затрагивает базовые категории жизни человека, например: свободу, смерть (страх смерти), цель жизни (бессмысленность жизни), одиночество, ответственность, предопределяющие бытие индивида.

Кризис правосознания – это кардинальное изменение правовых ценностей либо отказ от прежних ценностей и замена их новыми. Он зачастую обусловлен серьезными духовными и социальными колебаниями, происходящими в жизни человека или всего общества [3, с. 396].

В отечественной литературе называемое этим термином явление нередко представляет собой просто отсутствие правосознания и правовой культуры (правовая аномия), остро осознаваемое в условиях интеграции государства в систему «универсальных, общепланетарных» ценностей [1, с. 10].

Кризисное правосознание проявляется в допущении тождества между злом и правом, между силой и правом, в произвольном размытии границ между правом и неправом, справедливым и несправедливым. Он может рассматриваться как полное крушение старых правовых устоев или как их объективно необходимое видоизменение.

В историческом плане кризис правосознания проявлялся, например, в кризисах теории народного суверенитета (референдарной демократии), теории индивидуализма (антропоцентризма), либерализма, солидаризма, правовой государственности [7, с. 10].

Так, кризис правовой государственности был связан с идеей, что государство обладает силой создать идеальные условия бесконфликтного, мирного и благополучного существования человека и общества,

может установить «рай на земле». Эволюция сознания совершалась двояко: с одной стороны, постепенно падала вера в возможность совершенной и безошибочно действующей государственной организации, с другой стороны, функции государства постоянно расширялись. От государства требовали несравненно более, полагаясь на него гораздо менее. В настоящее время все более отчетливо признается бессилие правового государства немедленно и до конца разрешить общественные противоречия. П. И. Новгородцев отмечает, что «правовое государство не есть венец истории, не есть последний идеал нравственной жизни; это не более, как подчиненное средство, входящее как частный элемент в более общий состав нравственных сил» [7, с. 9].

Кризис современного правосознания во многом связан с выхолащиванием правового содержания в доктрине «прав человека», переходом к «новому» обществу, построенному не на базе представительной демократии, а на абсолютно иных принципах: универсализации моделей жизни в общемировом контексте, ускорения обменом информации, виртуализации различных сторон жизни, повышения уровня анонимности общения и др. Электронизация коммуникативной сферы (сферы общения) серьезным образом влияет на общественное устройство, стирает границы государств в виртуальном пространстве, придает субъекту статус космополита.

Идея «прав человека» как высшая и универсальная ценность в современном мире дискредитируется:

- политикой двойных стандартов ряда стран, а также новыми тенденциями мирового развития (глобализацией и унификацией политико-правовых режимов), проводимыми «под прикрытием» необходимости установления общечеловеческих ценностей во всепланетном масштабе;
- кризисом идеи правового государства, что связано с примитивизацией сознания современного обывателя, которому под видом «демократии» навязываются выгодные идеи, стандартные модели поведения, посредством чего формируется требуемое общественное мнение;
- кризисом семьи, утратой доверия к власти, релятивизмом и деформацией традиционных социальных регуляторов;
- стремлением придать неправовым явлениям свойства правового с целью обоснования неправового притязания на защиту правовыми средствами (например, требование правовой защиты неправового ин-

тереса лиц с нетрадиционной ориентацией на публичную пропаганду через массовые шествия, митинги, демонстрации своих якобы естественных взглядов на сексуальную природу человека).

Важно помнить, что право, являясь ценностью, тем не менее не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, религиозная святость. Оно не может рассматриваться как абсолютная самоценность. Его значение вторично, более относительно, его содержание отчасти изменчиво и зависит от других (первичных) факторов. Ошибочным также представляется взгляд о его низкой ценности, мнение о праве как о вынужденном зле.

Правосознанию отводится важнейшая роль в формировании и реализации права как ценности. Любые политические или нормативно-правовые решения будут неэффективными, если они противоречат культуре народа, его правосознанию. Оно либо существенно содействует правовому развитию, демократизации общества, либо также существенно может оказывать сопротивление реформаторским преобразованиям.

Кризис правосознания при длительно продолжающемся состоянии проявляется в различных формах деформации правосознания.

Деформация правосознания – это стойкое негативное (неблагоприятное) изменение правосознания индивида, социальной группы, связанное с нарушением адекватного восприятия сферы правового, приданием праву неправовых свойств. Деформация влечет формирование у субъекта ошибочной системы восприятия и оценки качеств права, придание ему вымышленных (как отрицательных, так и «как бы» положительных) характеристик, нарушение познания сущности права.

Она нередко является характерной чертой, следствием кризиса правосознания и, приобретая массовый характер, способствует усилению этого кризиса.

Деформацию правосознания необходимо отличать от субъективного восприятия права. Право, как объективно-субъективная категория, так или иначе, имеет в своем содержании момент субъективного, что вовсе не свидетельствует о недостатке правосознания познающего субъекта. Лишь в том случае, когда элемент субъективного в праве гипертрофируется в сознании субъекта и приобретает стойкий, стабильно неизменяемый характер, тогда можно вести речь о трансформации правосознания со знаком «минус».

В противовес этому положительная трансформация правосознания ведет к повышению его уровня, углублению объективного знания о праве, стремится к познанию истины в правовой сфере и, безусловно, должна приветствоваться.

Деформацию правосознания не следует связывать только с неправомерным, преступным поведением субъекта. Она может наблюдаться и в поведении законопослушного гражданина, стремящегося к познанию права и воплощению его принципов и идей в повседневной жизни. И хотя в последнем случае мотивация деятельности и ее цели приемлемы, желательны для общества, тем не менее сам тип правосознания в конечном итоге может принести вред как самому субъекту, так и обществу в целом. Человек, «разочаровавшийся» в праве, ложный образ которого был создан в его сознании, легко впадает в противоположную крайность (другую форму деформации), которая может сопровождаться противоправным поведением.

В юридической литературе нет единства взглядов относительно видов (форм) деформации правосознания, к которым можно отнести следующие: правовой идеализм; правовой фетишизм; правовой практицизм (прагматизм); правовой пессимизм; правовой нигилизм; правовой инфантилизм; правовой популизм; правовой конформизм; перерождение правосознания.

Правовой идеализм – это форма деформации правосознания, образуемая вследствие придания праву исключительно выдающихся, модельных, эталонных свойств и качеств, способных, по мнению познающего субъекта, выработать правильное решение в любой жизненной ситуации.

Субъект, страдающий правовым идеализмом, возлагает на право как социальный регулятор, разрешающий конфликты и противоречия на основе принципов свободы, равенства, справедливости, повышенные ожидания, направленные на построение всемирного справедливого миропорядка без войн, конфликтов, нищеты, кризисов, на разработку философской концепции общества всеобщего благоденствия, на установление «мира во всем мире».

Правовой идеализм предполагает излишнее упование на право, переоценку его возможностей. Он романтизирует правовые феномены, придает им ореол совершенства. Право рассматривается не столько как главный социальный регулятор в системе социального регулирования, сколько как единственно верный и возможный в условиях

взаимодействия различных культурных, религиозных (в том числе атеистических), экономических сообществ (цивилизаций). Формируется мнение, что для быстрого преодоления недостатков в государственном, общественном развитии необходимо лишь принять «хорошие», правильные, правовые законы.

Правовая идеализация в настоящее время отчетливо проступает, например, в концепциях правовой государственности, прав человека и других, с формальной реализацией которых связаны чаяния людей на доброе, мирное и безбедное бытие.

При столкновении с объективной реальностью и пониманием, что право не способно решить всех проблем в жизни человека, ответить на все вызовы внешнего мира, наполнить жизнь человека абсолютным смыслом, в сознании субъекта происходит разрушение иллюзий, жизненных принципов, идеалов. Разбивается та идеальная, внутренне согласованная модель восприятия человеком окружающей действительности, утрачивается интерес к собственной жизни. При этом сознание зачастую может видоизменяться на диаметрально противоположное. Человек начинает отрицать всякую ценность права, его возможности по регулированию общественной жизни, по устройению мирного сосуществования сообществ на основе принципов добрососедства и сотрудничества, отвергает любые социальные концепции развития.

Правовой фетишизм – это форма деформации правосознания, в которой праву придаются сакральные свойства, формируется идея безусловного авторитета, абсолютной истинности, святости, высшей справедливости и непогрешимости права. Оно превращается из социального регулятора в объект почитания, превозношения, своеобразного обожествления, в идеальный (нематериальный) идол. Этот идол требует слепого поклонения, фанатичной преданности, служения всей своей жизнью, жертв в виде отказа от разностороннего развития личности, семейного благополучия, дружеского общения и т. д. В итоге он ведет к борьбе с инакомыслием, стремится поработить себе все естество человека и через него распространиться на других людей.

Правовой фетишизм является крайней формой правового идеализма, когда утрачиваются все адекватно воспринимаемые правовые идеи, происходит вырождение правового начала, выхолащивание правовой сущности и облечение в правовую форму неправовых феноменов. Отдельные свойства правового фетишизма на современном этапе проявляются, в частности, в гипертрофировании, абсолютиза-

ции идей демократии, гуманизма, концепции прав человека, под эгидой защиты которых грубо нарушается государственный суверенитет, проводятся насильственные, боевые действия в отношении целых народов, разрушаются государства, подрываются культурно-нравственные устои общества, уничтожаются объекты мирового культурного наследия. Таким образом, идеи гуманизма и прав человека убивают человека.

Правовой фетишизм, как любое идолопоклонство, ведет к переждению системы ценностей человечества. Антиценности не просто ведут борьбу с ценностями, они занимают место последних, присваивают себе их положительные качества, наделяют их своими негативными признаками и, как следствие, стремятся их уничтожить либо заключить (локализовать) в некое «гетто», духовную резервацию.

Правовой практицизм (прагматизм) – это форма деформации правосознания, при которой сущность и предназначение права сводятся к сугубо утилитарной, прикладной функции: служить средством, механизмом разрешения конфликтов, споров между людьми и их сообществами.

Ценность права как философской категории обедняется и сводится лишь к его инструментальной роли. Оно рассматривается как важное и нужное для общества только в аспекте его практической полезности. При этом нивелируется воспитательное значение права, его способность быть связующим звеном, передающим культурное наследие из поколения в поколение, быть историческим хранителем языка народа, источником его духовного роста. Наряду с другими письменными источниками (художественные произведения, научные трактаты) исторические нормативные правовые источники являются кладезем знаний об обычаях и традициях, самобытности народа, этапах формирования его отличительных качеств, становления его самосознания. Право вместе с иными регуляторами выступает исторической памятью людей.

Итогом правового практицизма становится идея разработки doskonaльных, формально совершенных, отточенных юридических механизмов, пригодных для эффективного разрешения любых видов человеческих конфликтов. Право служит средством достижения и защиты персональной выгоды, социально-техническим набором приспособлений по управлению интересами в обществе. В глазах прагматиков право теряет всякую ценность, всякий смысл, если не приносит ошутимой, овеществленной пользы. В таком случае его вполне до-

пустимо заменить иными механизмами разрешения конфликтов, в том числе насильственными. Так, не рассматривая международное право как общечеловеческую ценность, исходя из политики прагматизма, государства-агрессоры отказываются от принципов мирного урегулирования споров, неприменения силы и проводят военизированные операции на территориях других государств в борьбе за природные ресурсы, за установление контроля над их добычей и использованием. При этом грубая прагматическая позиция может прикрываться «ценностными» лозунгами и благородными целями.

Правовой практицизм способствует уходу от содержательного решения многих глубоко нравственных проблем человеческой жизни: клонирования человека, выращивания донорских человеческих органов, изменения пола, пластической хирургии без медицинских показаний, аборт, суррогатного материнства, эвтаназии, самоубийств, однополых браков, легализации проституции и т. д. Эта проблематика рассматривается исключительно под углом полезности: если это приносит «пользу» конкретному субъекту, то государству необходимо придать юридический механизм по достижению этой пользы.

Правовой инфантилизм – это форма деформации правосознания, проявляемая в правовой безграмотности, пробельности правовых знаний, отсутствии правового воспитания, непрофессиональном отношении к исполнению юридических обязанностей.

Лицо, страдающее правовым инфантилизмом, предстает неквалифицированным специалистом, не имеющим базовых знаний о важнейших правовых категориях, неспособным принимать качественные правовые решения.

Итогом правового инфантилизма выступают некачественное законодательство, простейшие ошибки, небрежное исполнение обязанностей, брак в работе, нередко должностной произвол, основанный на незнании или неуважении действующего законодательства и права в целом. Данная форма деформации сопряжена с безразличным отношением индивида к повышению уровня своего образования, к получению объективных правовых знаний.

Правовой инфантилизм иногда также называют правовым дилетантизмом или правовой безграмотностью.

Правовой пессимизм – это форма деформации правосознания, которая характеризуется неверием в силу регулирующих и охранительных свойств права, убежденностью в бесперспективности принимаемых правовых актов, их неспособности принести положительные ре-

зультаты, безысходностью в решении жизненных проблем правовыми путями.

Правовой пессимизм в крайней форме является предвестником правового нигилизма. От последнего он отличается тем, что право как социальный феномен в целом одобряется индивидом, рассматривается с позитивных позиций, но с ним субъект не связывает улучшение жизненных ситуаций, не видит в нем средства, способного помочь в разрешении сложных проблем как самого индивида, так и общества в целом. Находясь в подобном состоянии, человек, как следствие, не прибегает к правовым средствам, уклоняется от использования юридических механизмов, считая их бесполезными.

Правовой нигилизм (негативизм) – это форма деформации правосознания, которая проявляется в скептическом, негативном отношении к праву, в отрицании культурной и иной ценности права, в неприятии законов как источников, способных качественно урегулировать общественные отношения и погасить социальные конфликты.

Правовой нигилизм отражает психические установки человека на пренебрежительное отношение, сознательное игнорирование правовых предписаний в повседневной жизни, прямое нарушение законов, снижение авторитета судебных и иных государственных органов. Он нередко выступает противоположной характеристикой правовому идеализму, категорично отрицает всякую ценность права, считает его не способным повлиять на устранение негативных проявлений в жизни человека. Разочаровавшийся в правовом идеализме индивид впадает в нигилизм, что напрямую свидетельствует о необходимости уходить от такой как бы положительной формы деформации правосознания, как идеализм.

Нигилистическое сознание постепенно формирует враждебное, агрессивное отношение личности к праву. Неприятие права как средства общения, отказ от правовых механизмов как способов решения возникающих проблем приводит субъекта к необходимости руководствоваться иными «нормами», идущими нередко вразрез с правом. Человек может обращаться к «авторитету» силы, криминальных структур, может соотносить свое поведение с различными неприемлемыми для общества концепциями (анархическими, террористическими), но также может использовать и одобряемые регуляторы (мораль или религию).

Правовой нигилизм есть, во-первых, доминирование негативного отношения к действующему законодательству и распространение не-

законного поведения (легистский нигилизм); во-вторых, признание действующего правопорядка неправильным и несправедливым (социологический нигилизм); и в-третьих, отрицание свободы и формального равенства в качестве базовых ценностей и основополагающих принципов законотворчества, нежелание строить отношения на основе права (собственно правовой нигилизм).

Развитие правового нигилизма в первую очередь обусловлено отношением к законам государства, к порядку осуществления государственной власти, к соблюдению властью своих законов и через них переносится на все право.

Разновидностью правового нигилизма называют *правовой цинизм*, под которым понимают явно пренебрежительное, дерзкое, наглое, бесстыдное отношение личности к правовым идеям, принципам, нормам. Он может выступать в индивидуальной и общественно-государственной формах.

Индивидуальный цинизм характеризуется человеконенавистническими психическими настроениями, криминальными наклонностями. Преступное поведение субъектов правового цинизма повергает в шок обычного человека, мотивы и логика их действий не укладываются в традиционном законопослушном сознании. В действиях правонарушителя присутствует стремление унижить, опозорить жертву, надругаться над человеческим достоинством. Общественно-государственный цинизм является атрибутом неправовой деятельности государственной власти, в которой под прикрытием правовых форм или явно в неправовой форме проявляется попрание прав и свобод личности, лишение возможности защитить себя от произвола власти.

Правовой популизм – это форма деформации правосознания, выражаемая в субъективном настрое индивида на внешнюю аффектацию, прославление своей личности и результатов деятельности, на подчеркивание особой, исключительной значимости своего отношения к делу и стремлении на этой основе укрепить свой социальный, должностной статус.

Готовность и желание «работать на публику» имеют целью искусственно приобрести популярность собственных правовых воззрений, политической, предвыборной программы и обеспечить себе таким образом поддержку населения, победу на выборах, перевес над политическими оппонентами.

Правовой популизм выступает способом заигрывания с народом, спекуляции на его потребностях с целью приобретения авторитета,

славы, личных благ, выгоды от подобной политики. Черты популизма иногда наблюдаются в законотворческой деятельности, когда принимаются заведомо невыполнимые либо крайне невыгодные законы, позволяющие или получить предвыборную поддержку населения, или потушить массовое недовольство, или обеспечить реализацию очередной политической кампании.

Правовой конформизм – это форма деформации правосознания, характеризующаяся ориентацией, подстраиванием личностью своей деятельности под образцы и модели поведения, принятые в определенном социуме.

Индивид при этом живет чужой жизнью, он соглашается, подражает всему коллективу, боясь проявить собственную, отличную от других позицию.

Правовой конформизм в качестве деформации сознания характеризуется пассивным восприятием правовой действительности, подлаживанием под сложившиеся стандарты правового поведения, стремлением угодить коллегам по работе и начальству, некритическим отношением к развивающимся правовым событиям.

Он может сочетать в себе черты и инфантилизма, и популизма, поскольку безынициативность индивида нередко основывается на недостаточных правовых знаниях или выражается в выступлении на публику, говорении того, что желает слушающий.

Отмечается также податливость, угождение конформистского сознания тем, кто имеет власть, что порождает злоупотребления служебным положением.

Перерождение правосознания (негативно-правовой радикализм) – это форма деформации правосознания, при которой оно трансформируется в свою антагонистическую форму – преступное сознание – и характеризуется идейной готовностью и ориентированностью на решительные противоправные действия.

Искажение познавательной и мотивационной сфер личности достигает такого уровня, который разлагает правосознание и наполняет его негативным содержанием. Правовые знания и опыт правомерной деятельности используются в преступных целях. Возникает, обосновывается и культивируется идея правовой безответственности.

Обладатель такой формы деформации сознания необязательно несведущ в правовых вопросах. Наоборот, он может иметь глубокие и разносторонние знания в правовой сфере, прекрасно ориентироваться в юридическом поле, обладать уникальными способностями в осуще-

ствлении юридических процедур, в выработке неординарных, творческих решений сложнейших жизненных задач, но использовать все это не во благо, а с целью организации и осуществления преступной деятельности. Правовые знания приобретаются им только для того, чтобы «качественно» совершать противоправные действия, чтобы обезопасить себя от привлечения к юридической ответственности, чтобы избежать наказания, т. е. во вред общественным интересам.

Результатом преступного сознания, приобретшего массовый характер, становится открытое попрание законов, юридическая безнаказанность, сращивание преступных сообществ с государственными структурами, явная борьба за государственную власть, формирование «криминальной юстиции»: своих собственных, квазисудебных органов, работающих по правилам криминального мира. В крайнем проявлении на основе преступного сознания может сформироваться преступное (пиратское, бандитское) государство.

Ярко выраженная отрицательная сущность перерожденного преступного сознания требует маскировки под правосознание. В этом проявляется основная черта такого сознания – его двойственность: одна его сторона (проявляемая во внешне открытом поведении лица) носит благопристойный характер, а другая сторона (проявляемая в тщательно скрываемом от посторонних глаз поведении), являясь истинной, прямо противоречит и праву, и другим социальным регуляторам.

Кризис правосознания и сопутствующие ему разнообразные формы деформации правосознания негативным образом влияют на развитие правовой государственности, установление правовой законности и правопорядка в обществе. Для современных государства и общества важнейшим направлением их деятельности должно стать не просто правовое регулирование разнообразных сфер жизни, но и активное участие в формировании законопослушного, ценностно-ориентированного, отвечающего актуальным вызовам современного миропорядка правосознания человека. При этом упор в формировании массового приемлемого правосознания необходимо делать на воспитании субъектов на основе традиционных для данного общества культурно-нравственных и религиозных (христианских) ценностей, через институт семьи, учебно-воспитательные учреждения, средства массовой информации, телевидение. Другие методы воздействия на формирование правосознания (привлечение к ответственности, поощрение и т. п.) следует применять в совокупности и в дополнение к воспитанию.

Библиографические ссылки

1. *Замосковский А. В.* Кризис правосознания в России: философско-методологический аспект : автореф. дис. ... канд. филос. наук : 09.00.08 / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М., 2004.
2. *Ильин И. А.* О сущности правосознания. – М. : Рарогъ, 1993.
3. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2002.
4. *Жданов П. С.* Вопросы права в работах русских религиозных философов конца XIX – первой половины XX века : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Н. Новгород, 2010.
5. *Вейсман А. Д.* Греческо-русский словарь. – 5-е изд. – Спб., 1899.
6. *Ильин И. А.* Теория права и государства / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало : Система Гарант, 2003.
7. *Новгородцев П. И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. – М. : Наука, 1996.

Поступила в редакцию 18.11.2013

УДК 342

А. Н. Пугачёв

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Определяется значение общих принципов права при осуществлении конституционного контроля. Показано, как конституционные принципы (основные, общие, фундаментальные) находят применение в практике конституционного контроля Франции, Германии, России, Польши, Беларуси. Отмечается, что в судебной деятельности развитых зарубежных государств наблюдается смягчение противостояния естественно-правовых и позитивистских подходов. Объясняется взаимосвязь конституционных принципов и правовых позиций, формируемых конституционными судами вследствие интерпретации основного закона. Как значимый фактор развития современных правовых систем рассматривается становление судебного конституционализма. Анализируются ситуации, при которых общие принципы права выступают самостоятельным аргументом судебных решений, что имеет большое значение при защите прав и свобод граждан.

Value of the general principles of law becomes clear at implementation of the constitutional control. It is shown how the constitutional principles (main, general, fundamental) find application in practice of the constitutional control of France, Germany, Russia, Poland, Belarus. It is noted that in judicial activity of the developed foreign states mitigation of opposition of natural and legal and positivistic approaches is ob-

served. The interrelation of the constitutional principles and the legal positions formed by the constitutional courts owing to interpretation of the basic law speaks. The formation of judicial constitutionalism is considered as the significant factor of development of modern legal systems. Analyzed the situations in which the general principles of law are independent arguments of the judgments, which is important in protecting the rights and freedoms of citizens.

Ключевые слова: принципы права; конституционный контроль; права и свободы; естественное право; позитивизм; правовые позиции; конституционализм; демократия; правовое государство.

Keywords: principles of law; the constitutional rights and freedoms; natural law, positivism, legal position; constitutionalism; democracy; the rule of law state.

Введение. Формирование демократических конституционных государств подвержено влиянию многих факторов, среди которых особо отметим влияние ценностей и принципов естественного права на позитивное право, а также утверждение активной роли органов конституционного контроля в развитии правовых систем. Проблема конституционных принципов, реализуемых в практике конституционного правосудия, может рассматриваться как с общетеоретических аксиологических позиций, так и в прагматически-прикладном плане. К настоящему времени разработан достаточно эффективный инструментарий применения органами конституционного контроля общих принципов права при решении конкретных вопросов. В результате такой деятельности конституционная значимость принципов приобретает особое значение при рассмотрении дел, связанных с защитой прав и свобод граждан. Цель работы – показать значимость применения общих принципов права в практике органов конституционного контроля как важный показатель демократичности правовой системы. В основу исследования положен метод сравнительного правоведения, в качестве объектов изучения – опыт конституционного контроля в Германии, Франции, России, Польше, Беларуси. Ранее такого рода исследований в юридической науке нашей страны не проводилось.

Основная часть. Значение конституционных принципов как самостоятельного элемента правового содержания основного закона отмечают Ю. А. Юдин и В. Е. Чиркин. По их мнению [1, с. 58], особое внимание следует уделить двум компонентам.

Во-первых, такие принципы представляют собой политико-идеологические и организационные начала, в соответствии с которыми осуществляется регулирование общественных отношений, состав-

ляющих социальное содержание конституции. Совокупность этих принципов образуют основы конституционного строя данной страны.

Во-вторых, конституционные принципы играют важную роль при осуществлении конституционного контроля. Практика органов конституционного правосудия многих стран свидетельствует, что при решении вопроса о конституционности нормативных актов, о толковании основного закона эти органы исходят из ее принципов. Поэтому «подпишемся» под словами Г. А. Гаджиева о том, что «развитие конституционного права происходит на основе новых представлений о сути прежде всего конституционных принципов, которые исходят от всех трех ветвей власти. Определенная роль принадлежит при этом органам судебного конституционного контроля. Каждое новое постановление конституционного суда – это порой новое представление о том или ином конституционном принципе» [2, с. 4]. «Конституционные суды, – по мнению Л. О. Мурашко, – стали *устанавливать* содержание [конституционных ценностей], придавать традиционно декларативным нормам формальную определенность» [3, с. 186]. Именно органы конституционного контроля являются тем звеном государственно-правовой системы, благодаря которому конституции становятся актами прямого действия, а заложенные в них принципы зачастую выступают важнейшими аргументами при вынесении соответствующих решений. Рассмотрим, как конституционные принципы (фундаментальные, общие, основные) находят применение в практике конституционного контроля Франции, ФРГ, России, Польши, Беларуси.

Французские юристы были первыми, кто возвел законодательный позитивизм в ранг господствующей теории, но именно они стали первыми, кто попытался освободиться от установок этой доктрины. Эта установка Р. Давида [4, с. 110] объясняется тем, что доктрина, утверждающая тождество права и закона, в прошлом способствовала тенденциозной интерпретации антидемократических законов, принимавшихся в годы немецкой оккупации. Она снова активизировалась после того, как Конституция 1958 г. разграничила сферы закона и регламента. Регламенты отныне (в той области, куда закон не мог вторгнуться), по определению, не подлежали контролю с точки зрения их соответствия закону. Тем не менее Государственный совет взял на себя функцию проверки их законности и аннулировал регламенты, противоречащие «общим принципам права», подтвержденным в преамбуле французской Конституции.

Ввиду «суперпрезидентского» характера Конституции Франции роль Государственного совета в системе государственного управления чрезвычайно велика. Среди множества полномочий он «осуществляет свою функцию *Высшей административной судебной инстанции*. В качестве таковой Государственный совет обладает полномочиями, необходимыми для рассмотрения – либо *непосредственно*, либо в порядке *апелляции*, либо в порядке *кассации* – всех споров, возникающих в процессе деятельности администрации. Его решения окончательны, только он сам может вносить изменения или аннулировать свои собственные решения путем пересмотра в порядке исключения, предусмотренного ст. ст. 72 и 79 указа от 31.07.1945 г., в частности – в случае фактической ошибки» [5, с. 23]. В правотворческой сфере наиболее значимым представляется то, что, во-первых, согласно ст. 39 Конституции Франции [6] Государственный совет в обязательном порядке дает заключения по всем законопроектам, представляемым Премьер-министром; во-вторых, издание ордонансов Правительством – только после получения заключения Государственного совета (ст. 38 Конституции); в-третьих (но это уже как результат многолетней юридической практики), Государственный совет выносит по некоторым делам заключения, имеющие прецедентный характер; в-четвертых, поскольку в Государственном совете можно обжаловать нормативные акты администрации, это подразумевает *осуществление конституционно-контрольной функции*.

По мнению Ж.-Л. Бержея [7, с. 163], именно Государственный совет был тем органом, который в 1945 г. ввел и закрепил понятие общих принципов, «которые могут применяться даже в условиях отсутствия соответствующих текстов», согласно классической формуле из приговора Арамю от 26 октября 1945 г. Это действительно было нововведением, поскольку до этого времени Государственный совет основывался в своих решениях исключительно либо на текстах, либо на правилах, происхождение которых не уточнялось, но по типу они определялись как преторианские (в смысле преторского римского права).

Согласно подходу Н. Рулана [8, с. 239] Государственный совет олицетворяет собой публичный арбитраж, необходимость существования которого обусловлена присутствием в реальных обществах «различных моделей и логик». Так, по мнению автора этой концепции, среди политико-административной верхушки во Франции «стремление к разнообразию» весьма велико, и осуществление власти происходит подчас по правилам, отличным от содержащихся в Кон-

ституции. Это порождает настоящий свод неписаных правил (право здесь присутствует в скрытом виде, так как писаного кодекса высшей французской администрации не существует). Различные группы (чиновники, политики, профсоюзы) соперничают, но это негласное противостояние чаще всего завершается молчаливым соглашением: «Государственный совет приравнивается к законодателю, формируя основные принципы права, и заставляет считаться с собой администрацию, контролируя соотношение между пользой и издержками ее деятельности; но, в качестве компенсации, он не вмешивается в деятельность правительства» [8, с. 240].

Здесь важно отметить тот факт, что Конституция 1958 г. ничего не говорит об административных судебных органах, хотя существование Государственного совета предусматривается целым рядом статей. Но в них (статьи 37–39 Конституции) закрепляется только административная роль Государственного совета, выражающего свое мнение правительству, т. е. Конституция игнорирует его роль главы административной юстиции! Парадоксальный выход был найден, о чем пишет М. Верпо: «Существование и независимость таких судов признается тем не менее двумя решениями Конституционного совета от 22 июля 1980 г. и от 23 января 1987 г., которые превращают независимость и специфический характер административных судов в два “основополагающих принципа, признанные законами республики” и имеющими конституционное значение» [9, с. 103]. Таким образом, Конституционный совет сыграл определяющую роль в утверждении судебной власти и статуса Государственного совета.

Расширение юридических источников (преимущественно с целью обоснования и защиты прав и свобод человека) можно рассматривать как общую тенденцию в демократических правовых государствах и особенно наглядно это прослеживается на важнейшем элементе правоохранительной системы Франции – Конституционном совете. Государственный совет если и является тем органом, который изобрел общие принципы права, в строгом смысле этого слова сегодня больше не обладает «монополией на их разработку и использование» [7, с. 164]. В настоящее время эту теорию при осуществлении контроля за конституционностью законов использует Конституционный совет.

Начиная с 70-х гг. XX в. он существенно расширил конституционное пространство защиты прав и свобод человека, включив в него преамбулу Конституции 1958 г., которая признает юридическую значимость основных прав и свобод, провозглашенных в Декларации

прав человека и гражданина 1789 г., а также социальных и экономических прав граждан, закрепленных в Конституции 1946 г. В это «пространство» включаются и так называемые фундаментальные принципы права, признаваемые законодательством Республики со ссылкой на преамбулу Конституции 1946 г. (подробнее об этом у Б. Матье [10, с. 62–66]). Они представляются одним из наиболее эффективных катализаторов процесса эволюции правовой системы.

Исследуя практику французского Конституционного совета, И. А. Ледях [11, с. 136] приходит к выводу, что в качестве источников конституционно гарантированных прав и свобод эти «фундаментальные принципы» приравниваются по значимости к самой Конституции (!) и толкуются наравне с ее текстом; обычно они выводятся либо из отдельных конституционных полномочий, либо из совокупности органических законов, либо из свода действующего законодательства, включая и кодексы. Например, из конституционной гарантии режима собственности Конституционный совет вывел субъективное право собственника «свободно распоряжаться своим имуществом» (это дело как наглядную иллюстрацию значения фундаментальных принципов анализировал С. В. Боботов [12, с. 84, 95]). Здесь не единичный случай. Конституционный совет неоднократно в своих постановлениях со всей определенностью указывает на права и свободы, о которых упоминается в преамбуле Конституции, и руководствуясь ими, Совет осуществляет контроль за конституционностью законов.

Как утверждает Ф. Люшер [13, с. 47] (законовед, профессор конституционного права, ректор университета в Сорбонне, *член Конституционного совета Франции*), впервые основные (фундаментальные) принципы как источник были использованы Конституционным советом в основополагающем решении от 16 июля 1971 г.; этим решением он признал за собой право контролировать соответствие законов конституционно гарантированным правам и свободам (на примере свободы объединений, отнесенной к числу таковых законом от 1 июля 1901 г.). В этом решении Совет определил, что «в число основных принципов, признанных законами Республики и торжественно подтвержденных преамбулой Конституции, необходимо поместить и принцип свободы объединений». Получается, таким образом, что конституционное значение приобретает не закон, устанавливающий принцип, а сам принцип.

Оценивая такую практику, предположим, что уже в силу того, что именно сам принцип, а не закон получает конституционное каче-

ство, сфера применения первого будет шире, чем второго. Выведенный таким образом принцип может распространять свое действие и на другие отрасли правового регулирования, помимо предусмотренных законом. Но отметим главное. Французская теория и практика последовательно разграничивают конституционные принципы-идеи и нормы-принципы Конституции, значительно расширяя правовое пространство последней. И это при том, что «французская система намного больше ограничивает компетенцию Конституционного совета (в сравнении с европейскими конституционными судами. – *А. П.*), что исключает этот орган из судебной системы, несмотря на всю его важность», как отмечает Р. Леже [14, с. 90]. Известный компаративист фиксирует большой контраст между все еще ограниченным влиянием решений Конституционного совета на французское право и «насыщением всего немецкого права судебной практикой Конституционного суда Германии».

Действительно, в плане развития и укрепления правопорядка Конституционный суд ФРГ можно считать эталонным образцом. Основной Закон 1949 г. сразу обозначил ориентиры правового государства, что привело не только к торжественному провозглашению принципа законности, но и к организации такой системы контроля за конституционностью актов, какой, по нашему мнению, нет более нигде в мире.

Высказанное мнение Р. Леже о «разительном контрасте» между деятельностью Конституционного совета Франции и Конституционного суда Германии не лишено оснований. Это не только различие статусов (в ФРГ – высший судебный орган, а во Франции – «квази-суд») и компетенций (в Германии, в отличие от Франции, Федеральный конституционный суд организован как судебный орган с внушительным объемом полномочий, призванный осуществлять каждодневную ра

» причинами. Конституционный суд Германии начал свою деятельность раньше, чем Конституционный совет Франции. Он рассмотрел большое количество дел начиная с 1951 г. (в среднем – 70 решений в год), французский же Совет приступил к рассмотрению широкого круга дел лишь с 1970-х гг. (только в 1971 г. было вынесено решение, давшее твердую почву «конституционному блоку»), хотя и был учрежден еще в 1959 г.

Что же объединяет практику французского Конституционного совета и Федерального конституционного суда Германии в части про-

возглашения, формирования и утверждения конституционных принципов как важнейших составляющих демократического правового государства? Как и во Франции, после Второй мировой войны в Германии возобладали антипозитивистские тенденции, что легко объяснимо. Это реакция на то, что позитивистская доктрина в годы национал-социализма способствовала политическим и расовым установкам Третьего рейха, ибо видела в праве лишь то, что полезно государству, выступающему от имени немецкой нации. Так вот, антипозитивистская реакция в ФРГ не остановилась перед авторитетом самых высоких в правовой иерархии законов. Как отмечает Р. Давид [4, с. 110], Федеральный верховный суд и Федеральный конституционный суд не побоялись объявить в целой серии своих решений, что конституционное право не ограничено текстом Основного Закона, а включает также «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме», что существует «надпозитивное право», которое связывает даже учредительную власть законодателя, а «принятие идеи, согласно которой учредительная власть может всё регулировать по своему усмотрению, означало бы возврат к пройденному позитивизму», однако возможны «крайние случаи», когда идея права должна преобладать над позитивными нормами, и именно с этой позиции Федеральный конституционный суд призван решать вопрос о «конституционности».

Что же заключено в основе такой идеи права? Ответ прост – концепция прав человека. Но ее трактовка даже в ведущих демократических странах неоднозначна. Рассмотрим это на конкретных примерах, когда судьи в рамках нормоконтроля для защиты «основных свобод» конституировали право на личную жизнь (*right to privacy*). В частности [15, с. 176], результатом было определение этого права как «достаточно ясно выраженного решения женщины сохранить или прервать свою беременность», что стало основанием для признания неконституционными статутах штатов Техас и Джорджия, запрещающих аборты. Отныне решение об аборте в течение первых трех месяцев беременности полностью зависит от самой женщины и ее врача. Нас же интересует тот факт, что законопроекты, предоставляющие женщине такое же право, были разработаны в 1975 г. во Франции и ФРГ и имели различную судьбу. Так, во Франции данный законопроект был поддержан Конституционным советом, а в ФРГ – признан неконституционным как противоречащий провозглашенному в ст. 2 Основного Закона праву на жизнь. Здесь наблюдаются принципиально разные

подходы органов конституционного контроля рассматриваемых стран, что происходит крайне редко.

Важно понимать, что согласно немецкой юридической доктрине формирование правового государства не одномоментная акция, а поэтапный процесс, который, по существу, не имеет конечных границ. Как отметил в одном из своих решений Конституционный суд ФРГ, «принцип правового государства, неполно сформулированный Конституцией, не содержит всестороннее определенных рекомендаций и запретов; он требует конкретизации в зависимости от реальных обстоятельств; при этом должны, конечно, сохраняться в целом основополагающие элементы правового государства и государственности» [16, с. 54]. Как нам представляется, именно практика конституционного правосудия в известной мере может снять противопоставление естественно-правового (откуда чаще всего и проистекают конституционные принципы-идеи) и позитивистского подходов, особенно – в сфере закрепления и обеспечения прав и свобод личности. (В преломлении проблемы на постсоветскую действительность см. В. Четвернина [17].)

Об этом глубоко и оригинально высказался бывший председатель Федерального конституционного суда Германии, а впоследствии и Президент ФРГ Р. Херцог: «Понятие прав человека несет нагрузку и в плане их происхождения и защищенности. Позитивизм считает, что права действуют в силу того и в том объеме, в каком они гарантируются государственно-правовыми нормами (нормативистская теория Кельзена). От этих прав отличаются те, источником которых являются христианские ценности, которые не нуждаются в государственном признании, а действуют как надпозитивные права. Однако особого практического значения такой подход в ФРГ не имеет, поскольку Основной Закон и без того содержит широкий набор прав и не было особой необходимости провозглашать или прибегать к понятию надпозитивных прав, хотя в начале своей деятельности Федеральный конституционный суд пользовался таким понятием. Основной Закон исключает конфликт между действующей Конституцией и надпозитивными правами. Догосударственные права – это те же права человека, санкционированные государством» [11, с. 15]. Нетрудно заметить, что такая аргументация проистекает из доктрины естественного, или должного, правосудия, «надлежащей правовой процедуры» [18, с. 49], сформировавшейся в Англии к концу XVII в. и послужившей фундаментом создания национальных концепций. При толковании проблем,

связанных с правами человека в естественно-правовом измерении, судебные власти, как отмечает Деннис Ллойд, «скорее всего будут пытаться давать им весьма широкое толкование, вызывая скорее к духу, нежели к букве конституции» [19, с. 103].

Таким образом, в конституционной и судебной практике зарубежных развитых государств наблюдается смягчение противостояния естественно-правовых и позитивистских подходов (идей и нормативных императивов), а «тенденции развития правовых систем государств свидетельствуют о том, что источниками права являются и общие принципы права» [20, с. 35]. Как видно из заявления Р. Херцога, практика идет по пути позитивного закрепления естественных прав и принципов. Как благоприятную тенденцию отмечает такой ход событий Е. А. Лукашева [11, с. 17], поскольку снимается противостояние и крайности указанных доктрин – незащищенность естественных прав человека вне государственного закрепления и дистанцирование позитивистского учения от нравственных, личностных, социальных ценностей.

В Германии не только в решениях Конституционного суда, но и Федерального верховного суда неоднократно отмечалось, что право шире законодательства. Причем, замечает Г. М. Муромцев [15, с. 174], судьи обращаются к надпозитивной справедливости как основе для решения дела не только в случаях пробелов, но и когда буквальное толкование норм закона приводит к неприемлемому решению, например идет вразрез с намерениями законодателя. Такое правопонимание поддерживается в науке и на практике. Предметом дискуссий являются лишь рамки полномочий судей. Итак, если «надпозитивному» праву «силу и жизнь дает судья» [7, с. 166], это в очередной раз свидетельствует о том, что «по европейской традиции необходимо различать природу принципов права, “включенных” в тексты конституций и других нормативно-правовых актов, и природу общих принципов права, которые могут применяться даже при отсутствии текстов», – пишет Н. И. Козюбра [21, с. 53].

Воздействие Конституционного суда Германии на политические, социальные, экономические отношения очень велико, но это в свою очередь предполагает и общественную оценку деятельности самого Конституционного суда. В связи с рассмотренной темой интересен прецедент, когда «Конституционный суд ФРГ признал законным оплату безработным ниже принятого для остальных тарифа, если они привлекаются к труду в рамках мер по борьбе с безработицей, что

обжаловали профсоюзы; а газеты (FAZ от 6 августа 1999 г.) оценили решение как *нарушение принципа равенства оплаты за равный труд*» [22, с. 212]. Получается, что Конституционный суд, который сам подвержен активному применению общеправовых принципов, «обвинили» в нарушении конституционного принципа. Правильно ли это? В условиях демократии следует понимать, что даже роль Конституционного суда не может оцениваться однозначно позитивно. Критика правосудия в разнополярном обществе неизбежна, как и любого другого государственного органа, а функционирование Конституционного суда ФРГ очень часто связано с преодолением серьезных трудностей и постоянным решением различных злободневных проблем. Влияет ли это на авторитет и положение Суда? Трудно сказать, надо жить в германской правовой системе.

По нашему мнению, сложность ситуации заключается и в том, что принципы (общие, основные, фундаментальные) не всегда обладают достаточной четкостью и стабильностью содержания. Конфликт, например, может возникнуть тогда, если конституция принята парламентом, уполномоченным давать ей аутентическое толкование, а органы конституционного правосудия в своих решениях придают конституционным принципам иной смысл. Дело в том, что во многих европейских государствах (Албания, Болгария, Венгрия, Германия, Словакия, Россия, Украина) официальное нормативное толкование основного закона осуществляют именно конституционные суды, а необходимость толкования положений конституции в государствах молодой демократии возникает довольно часто.

Если согласиться с тем, что сущность и социальное содержание конституции составляют ее принципы (принципы-идеи и нормы-принципы), то в таком случае результат официального толкования основного закона органично входит в содержание конституции в том числе *и на уровне ее принципиальных основ*. Н. В. Витрук убежден, что через официальное толкование конституции дополняется ее содержание, «ибо толкование в данном случае не сводится только к *разъяснению* положений конституции, но включает и их *интерпретацию*, невозможную без появления новых положений, непосредственно не вытекающих из текста конституции (отсюда налицо различие текста – *буквы* и содержания – *духа* конституции» [23, с. 256]. Такой подход находит все больше сторонников и последовательно утверждается, например, в практике российского конституционного правосудия.

Очень важно, чтобы появление новых конституционных положений (в интерпретации конституционных судов носящих, как правило, принципиальный характер) было увязано со всеми другими элементами основного закона. В частности, согласно ч. 2 ст. 16 Конституции Российской Федерации никакие другие положения Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации, и поэтому любая интерпретация не может противоречить нормам гл. 1 «Основы конституционного строя», а ведь большинство этих норм сформулированы через категорию принципов. И здесь Н. В. Витрук [23, с. 410] прав в том смысле, что Конституционный Суд должен быть крайне осторожен в попытках наполнения конституционных положений новым содержанием без изменения самого текста Конституции в силу исторической обстановки, других конкретных обстоятельств, т. е. в силу целесообразности. Об опасностях судебного активизма при использовании ценностного подхода к аргументации решений пишет С. Белов [24, с. 142]. Судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев видит ситуацию иначе: «Рассматривая вопросы о проверке конституционности юридических норм, воплощающих в себе результаты важных экономических, социальных, политических решений, Конституционный Суд должен давать им оценку с учетом прежде всего конституционных принципов, порой уточняя *или даже изменяя представления о них* (выделено нами. – А. П.). Таким образом, Конституционный Суд оказывается не просто причастным к конституционной политике, но и ее активным участником» [25, с. 23].

Для российского конституционного правосудия, как показал опыт, основные конституционные принципы устройства государства и общества зачастую выступают основой для вынесения решений, т. е. являются важнейшими критериями конституционализма. Ученые и практики этому направлению уделяют повышенное внимание. С. Э. Несмеянова в своем исследовании по проблемам судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации на первое место по значимости среди правовых позиций Суда выдвигает те, которые затрагивают основы конституционного строя. В представленном обзоре постановлений Конституционного Суда России (1993–2005 гг.) автор обращает внимание [26, с. 79–98] на те конституционные принципы, которые были подтверждены Судом в своих решениях как базовые ценности существующего строя. В числе интерпретируемых принципов оказались следующие: о единстве системы государствен-

ной власти; судейской неприкосновенности (в связи с проблемой о равенстве всех перед законом); единстве экономического пространства; основах разграничения полномочий в налоговой сфере; равноправии субъектов Российской Федерации; социальном государстве; суверенитете; свободе экономической деятельности; правовом государстве; объединениях граждан; светскости государства.

Здесь указаны те конституционные принципы и нормы-принципы, которые образуют необходимый каркас, легальную базу для развития правовой системы посредством конституционного правосудия. Однако предоставленное законодательно Конституционному Суду России право выступать исключительным интерпретатором Основного Закона неизбежно приводит к тому, что Суд в результате этой деятельности сам начинает формулировать конституционные положения принципиального характера. Поэтому российские ученые и практики указывают на *правовые позиции Конституционного Суда как форму судейского правотворчества*. Именно они содержат концентрат конституционных правоположений, прообразы утверждающихся конституционных принципов – как то полагает Конституционный Суд. М. Н. Марченко пишет, что «данная, совершенно новая, вошедшая в научный обиход только в начале 90-х гг. XX столетия юридическая категория неизменно ассоциируется лишь с конституционным правом, конституционной доктриной и, соответственно, с Конституционным Судом» [27, с. 403]. В российской юридической литературе последних лет анализу «правовой позиции» уделяется значительное внимание, а по поводу ее понятия и содержания сложился целый спектр самых различных мнений и суждений [28; 29].

С нашей точки зрения, правовые позиции конституционных судов, как следствие интерпретации норм и принципов основного закона, находят свое выражение в итоговых решениях органов судебного конституционного контроля. Это – всегда результат толкования и выявления конституционным судом смысла положений основного закона, иных нормативных актов, общепризнанных принципов и норм международного права. Термин «правовая позиция», в частности, прочно вошел в понятийный аппарат науки и практику Конституционного Суда Республики Беларусь.

В своих правовых позициях конституционные суды, раскрывая смысл конституционных положений, сами выявляют и обосновывают новые конституционные принципы, обогащая тем самым теорию и практику конституционализма. Согласимся с мнением Н. С. Волковой и

Т. Я. Хабриевой о том, что «правовые позиции <...> в любом случае выступают как общеобязательные официальные стандарты адекватного понятия смысла конституционных положений и являются источником права» [30, с. 44]. Л. В. Лазарев подчеркивает, что изучение решений Конституционного Суда [России] и его правовых позиций имеет не только познавательное, но и существенное практическое значение, так как «призвано служить более глубокому пониманию содержания принципов и норм Конституции, которые действуют в единстве с их истолкованием Конституционным Судом...» [31, с. 12]. В. О. Лучин и М. Г. Мойсенко утверждают, что «правовые позиции выполняют роль нормативной основы в правовой системе, служат ориентиром в правотворчестве и правоприменении» [32, с. 58]. Более точен Б. С. Эбзеев, когда акцентирует внимание на том, что правовая позиция представляет собой «ведущие начала решения, в которых отражается выявленное Судом нормативное содержание Конституции или иных нормативных правовых актов, их объективный смысл, *а также сформулированные самим Судом принципы права*, которые привели к закреплению в решении результату» [33, с. 565].

Выделенное нами положение из цитаты Б. С. Эбзеева (ученого, судьи Конституционного Суда Российской Федерации) представляется очень важным для следующего тезиса. С учетом этой и иных авторитетных точек зрения можно предположить существование конституционных принципов следующего характера: 1) конкретно сформулированных в тексте Основного Закона норм-принципов конституции; 2) непосредственно не закрепленных, но очевидно подразумеваемых Основным Законом конституционных принципов-идей (выводимых в результате систематического и логического толкования норм конституции); 3) конституционных принципов-правоположений, представляющих содержание правовых позиций органов конституционного правосудия.

В связи с этим необходимо ознакомиться с позицией Н. С. Бондаря, который в своей монографии (2011 г.) исследовал вопрос об основных принципах современного конституционализма в практике конституционного правосудия. Ключевым положением в исследовании является следующее: «Конституционно-судебная практика позволяет не только углубить и конкретизировать нормативное содержание [принципов конституционализма], но и, образно говоря, оживить соответствующие конституционные начала путем их рассмотрения во всей полноте, в единстве формально-юридических и социальных правовых свойств и

качеств, а стало быть, их интерпретации и актуализации в контексте развивающейся конституционной практики. В то же время конституционное правосудие позволяет выявить и обосновать новые конституционно-правовые принципы» [34, с. 247]. Автор предлагает через практику Конституционного Суда РФ рассматривать: 1) развитие фундаментальных (классических) принципов конституционализма; 2) специальные принципы конституционализма. Научный подход Н. С. Бондаря [34, с. 247–258] подразумевает следующее.

В первом случае Конституционный Суд РФ раскрывает нормативное содержание конституционных принципов самого Основного Закона. Им были истолкованы принципы демократии, республиканизма, федерализма, избирательной системы и некоторые другие. В результате, по мнению автора (ученого и судьи Конституционного Суда РФ), произошло «обогащение самих принципов конституционализма» [34, с. 247]. Отметим, что по всем делам Конституционным Судом были вынесены постановления, т. е. нормативные правовые акты, идущие по юридической силе вслед за Конституцией.

Во втором случае конституционное правосудие рассматривается как главный фактор не только закрепления, но и формирования судебного конституционализма. Таким образом, наряду с основными (классическими) принципами Конституционный Суд Российской Федерации вводит в конституционно-правовое пространство новые правовые принципы. Так, в практике Суда получили свое обоснование принципы: *правовой определенности* (подразумевающие четкое выделение критериев ясности и недвусмысленности правовой нормы при решении вопроса равенства всех перед законом и судом); *соразмерности* (проблема ограничения конституционных прав); *правовой безопасности* (определение механизма и пределов пересмотра вступивших в законную силу судебных решений); *справедливости* (распространенной на большинство отраслей права); *баланса частных и публичных интересов* (о допустимых границах связывания государства в выборе средств регулирующего воздействия на экономику и экономических субъектов); *добросовестности правореализации и недопустимости злоупотребления правом* (выступает как критерий конституционности нормативных правовых актов).

Конституционный Суд России активно внедряет в правовую систему не только национальные, но и международные принципы, а также концептуальные установки Европейского суда по правам человека. Согласно произведенным подсчетам [34, с. 246] в решениях Консти-

туционного Суда РФ (по 2010 г. включительно) можно обнаружить ссылки на Всеобщую декларацию прав человека (117 решений), Международный пакт о гражданских и политических правах (304 решения), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (29 решений), Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (558 решений), Европейскую хартию местного самоуправления (10 решений), различные конвенции и рекомендации Международной организации труда (81 решение). В целом правовую глобализацию Н. С. Бондарь [35, с. 13] оценивает как значимый и объективно обусловленный фактор повышения роли конституционного права.

Все сказанное свидетельствует о том, что благодаря конституционному правосудию само понятие Конституции в Российской Федерации постепенно наполняется принципиально новым содержанием, в силу чего Основной Закон является не только Конституцией сущего, но и моделью должного – своеобразной программой переустройства общества и государства на правовых и демократических началах. Дело «за малым» – практической реализацией, а с этим в России – очевидные трудности.

Проблема выявления и понимания принципов в конституционной сфере обнаружилась в Республике Польша. По Конституции 1997 г. основополагающие принципы закреплены в разделе I («Республика») и разделе II («Свободы, права и обязанности человека и гражданина»). Совокупность таких принципов, по выражению польского ученого Л. Гарлицкого, представляет собой «конституционную самоидентификацию государства» [36, с. 13], однако среди правоведов нет единства по вопросу о конкретном перечне принципов, которые прямо закреплены или выводятся из текста Основного Закона путем толкования, да и сами принципы формулируются по-разному.

Изучая Конституцию Республики Польша, белорусский автор А. Вашкевич пришел к выводу [36, с. 3], что к основам конституционного строя Республики относятся следующие принципы: верховенства власти народа; политического плюрализма; независимости и суверенности государства; демократического правового государства; разделения властей; социального рыночного хозяйства; субсидиарности; децентрализации государственной власти и территориального самоуправления. В сфере прав, свобод и обязанностей человека и гражданина определены три базовых, фундаментальных принципа, которые решающим образом влияют как на закрепление основных

прав и свобод личности, так и на их применение и толкование. К этим принципам относятся: принцип достоинства; принцип свободы; принцип равноправия.

По мнению профессора Л. Гарлицкого [36, с. 13], текст Конституции 1997 г. оставляет для доктрины широкие возможности для толкования и только практика применения Конституции, а также деятельность высших судебных органов и Конституционного Трибунала по ее интерпретации позволяет в будущем прийти к единому пониманию каталога основных принципов конституционного строя. Такое заявление представляется чересчур оптимистичным. Дело в том, что у Конституционного Трибунала, согласно ст. 188 Основного Закона, где говорится о его компетенции, отсутствует правомочие по официальному толкованию Конституции, а это существенно затрудняет деятельность по интерпретации Основного Закона. Конечно, толкованием Конституции Трибунал занимается в своей деятельности, но только в связи с рассмотрением иных категорий дел (нормоконтроль, споры о компетенции). Ситуация чем-то напоминает белорусскую.

В Республике Беларусь конституционные принципы рассматриваются как основа правотворческой и правоприменительной деятельности: «Конституция в виде содержащихся в ней руководящих идей дает законодателю и судам, прежде всего Конституционному Суду, не только инструмент определения содержания будущего закона, но и его толкование, являясь критерием для Конституционного Суда при установлении конституционности либо неконституционности конкретного закона», – пишет Г. А. Василевич [37, с. 21]. Действительно, в своих решениях Конституционный Суд Беларуси неоднократно ссылался на конституционные принципы при аргументации своих позиций.

Реализация функции Конституционного Суда Республики Беларусь по защите конституционных прав и свобод граждан зависит от перечня прав и свобод, находящихся в сфере охраны Конституционным Судом. Он достаточно широк и включает все основные права, предусмотренные разделом II Конституции Республики Беларусь «Личность, общество, государство». Предметом защиты в Конституционном Суде должно являться право, гарантированное не только Конституцией, но и законами, а также предусмотренными международными обязательствами государства (ч. 3. ст. 21 Конституции Республики Беларусь). Очевидно, речь идет о самой широкой сфере защиты, так как положения о неотъемлемых правах человека приобре-

тают в правовых системах современных государств непосредственное юридическое действие. Это означает, что основные, фундаментальные права, признанные мировым сообществом, независимо от воспроизведения в национальных законах входят в содержание действующей правовой системы государства. Органы правосудия, указывает С. С. Алексеев, «не только могут, но и юридически обязаны принимать решения с одной лишь ссылкой на общепризнанные права человека» [38, с. 127].

Конституция Республики Беларусь 1994 г., закрепив приоритет неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения прав и свобод, сформулировала большинство из них именно как общие (фундаментальные) принципы права – более того, в ст. 8 Конституции Беларуси признается приоритет общепризнанных принципов международного права. В европейской теории и практике эти права и свободы признаются непосредственно действующими, выступают критерием оценки законодательства, поскольку во многом определяют смысл и содержание законов. Следует уделить внимание теории, разработанной многочисленными американскими учеными и французом Мори-сом Ориу [39]. Согласно позиции этих авторов, отмечает М. Тропер [40, с. 177], существует совокупность принципов, составляющих «конституционную законность», которая располагается даже над конституцией и которой последняя должна соответствовать. Конституционные положения, в частности, поправки, противоречащие этим принципам, подлежат отмене конституционным судом. Эта концепция, как нетрудно убедиться, отражает идеологию естественного права (соответствие надъюридическим принципам – условие действительности позитивных норм).

Следует понимать, что конституция и действующее законодательство, хотя и содержат, но не исчерпывают всех основных принципов права, которые правильнее всего рассматривать через обобщение естественных требований, обусловленных природой общественных отношений. Соответственно, фундаментальные права человека могут проявляться как в нормативной сфере, так и в оценке действующего законодательства с позиций естественной теории. Проблема имеет немаловажное значение, поскольку потребность выявления и применения таких прав может возникнуть в судебной практике при толковании применяемых норм и разрешении конкретных споров, особенно в случаях противоречивости или пробельности действующего белорусского законодательства.

Профессор В. Н. Бибило резонно задается вопросом: чем же должен руководствоваться орган конституционного контроля при толковании конституции? Ответ таков: «Очевидно, это зависит от господствующей в государстве правовой доктрины. Если в самой конституции не содержится специальной нормы на этот счет, тогда орган конституционного контроля может руководствоваться общей идеей конституции» [41, с. 37]. Важно отметить, что В. Н. Бибило является последовательным сторонником предоставления органу конституционного контроля права официального толкования Основного Закона. Судья Конституционного Суда Республики Беларусь В. В. Подгруша придерживается сходных позиций: «воля судей конституционного суда должна быть связана фундаментальными конституционными принципами»; «грань, отделяющая правотворчество от интерпретации, очень тонка»; «недопустимо произвольное толкование с выходом на формулировки новых позиций или выражение конституционным судом мнения по вопросам, которые не были предметом исследования при вынесении “спорного” решения» [42, с. 142].

В отечественной судебной практике общие принципы права как самостоятельный аргумент судебного решения почти не применяются, за исключением некоторых решений Конституционного Суда Республики Беларусь. Такое положение дел можно объяснить как неразработанностью самой доктрины, так и следствием консервативности юридического мышления судей, многолетней ориентации их лишь на писанные законодательные нормы. Хорошо известно, что понятие принципов права в указанной нами трактовке советской доктриной воспринималось главным образом как теоретическое и предельно идеологизированное. «По сути, — замечает А. Л. Кононов, — под принципами понимались не столько правовые, сколько теоретические идеи, которым отводилась лишь роль некоего ориентира для законодателя и правовой политики. Исключительно позитивное понимание права не придавало принципам значения самостоятельных источников права, выводило их из законодательных норм, и уже в силу этого понимания они не могли служить критерием оценки этих норм, как, впрочем, не допускалась и сама эта оценка. Даже закрепленные в предельно обобщенной форме в основах отраслевого законодательства и в конституции принципы никогда не действовали напрямую, не применялись непосредственно судами и иными органами» [43, с. 82]. Изменение политической ситуации привело к иному повороту событий. История развития конституционного правосудия свидетельствует о том,

что под влиянием конституционных судов власти начинают относиться к общим принципам не как к рекомендациям или благим пожеланиям, но как к законодательным требованиям, зачастую признавая в некоторых из них конституционную значимость, тем самым значительно обогащая их конкретное содержание.

Сейчас сложно представить ситуацию, при которой в европейской правовой системе общие принципы резко противопоставлялись бы позитивному праву, но в случае молчания, неясности, непоследовательности законодателя основная роль в выявлении и признании нормативного характера естественных прав должна принадлежать, безусловно, судебной практике. Достоинство общих принципов права как продукта развитого правового сознания заключается в том, что они в простой и доступной форме выражают назревшие социальные требования, служат инструментом оценки действующего права, его корректировки и дополнения. Особенно эффективно роль общих принципов права проявляется в период интенсивного изменения основ общественной жизни, когда действующая правовая система, в силу ряда причин неспособная к быстрому реагированию, вступает в противоречие с новыми ценностями общества. Г. А. Василевич считает, что «Конституционный Суд формулирует общие принципы права, которые органы государства должны учитывать, принимая свои решения, т. е. его акты оказывают существенное влияние на эволюцию правовой системы» [44, с. 58]. В связи с рассматриваемой проблемой применения общих принципов права актуально звучит вопрос: может ли Конституционный Суд мириться с бездействием законодателя, которое выражается в непринятии в установленный или разумный срок законов, указанных в Конституции? По сути, речь идет о ситуации, при которой Конституционный Суд своими решениями, по существу, восполняет пробелы в законодательстве. Примером может служить известное дело о праве граждан на замену воинской службы альтернативной, рассматривавшееся Конституционным Судом Республики Беларусь в 2000 г. [45]. Как известно, в Законе «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» (ч. 5 ст. 1, ч. 3 ст. 14) говорилось, что всеобщая воинская обязанность предусматривает как призыв на воинскую службу, так и призыв на альтернативную службу, но самое главное, что право граждан на альтернативную службу вытекает непосредственно из ст. 57 Конституции Республики Беларусь. Такое правило закреплено не только в Конституции Республики Беларусь, но и в конституционных законах многих стран (Франция, Италия, Германия).

В то же время в соответствии со ст. 4 Закона от 15 марта 1994 г. «О порядке вступления в силу Конституции Республики Беларусь» установлено, что законы, указанные в Конституции, необходимо было принять на протяжении двух лет после ее вступления в силу, т. е. до 30 марта 1996 г. Как пишет Г. А. Василевич [44, с. 57], принимая такое решение, законодатель исходил из реальных сроков разработки как других, определенных в Конституции законов, так и закона об альтернативной службе. Однако ни Верховный Совет XII созыва, ни Верховный Совет XIII созыва не выполнили этого требования и не решили вопросы об основаниях и условиях замены воинской службы альтернативной и порядке ее прохождения путем принятия специального закона или путем внесения соответствующих изменений и дополнений в действующий Закон «О всеобщей воинской обязанности и военной службе»¹. Образовавшийся законодательный пробел воспрепятствовал тому, чтобы граждане Беларуси смогли реализовывать предоставленное Конституцией право, поскольку парламент республики через законодательные акты не определил формы и границы его осуществления.

В своем решении от 26 мая 2000 г. № Р-98/2000 Конституционный Суд Республики Беларусь отметил, что граждане Республики Беларусь в соответствии с Конституцией и Законом «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» имеют право на замену воинской службы альтернативной по религиозным убеждениям. Одновременно Конституционный Суд посчитал необходимым незамедлительно принять соответствующий закон об альтернативной службе или внести необходимые изменения и дополнения для реализации конституционного права на альтернативную службу. Но до принятия соответствующих правовых норм компетентным государственным органам следует предусмотреть такие условия, которые не нарушали бы религиозные убеждения граждан, желающих воспользоваться правом на замену воинской службы альтернативной.

Таким образом, компетентным государственным органам при решении вопроса об ответственности за уклонение от прохождения воинской службы необходимо решать вопрос о том, в какой мере те или иные действия гражданина связаны с реализацией им своего конституционного права на альтернативную службу взамен воинской службы, так как вероятна ситуация и того, что некоторые лица могут

¹ В редакции Закона от 22 июля 2003 г. № 229-З «О воинской обязанности и военной службе».

злоупотреблять таким правом с целью уклонения от всеобщей воинской обязанности.

Рассмотренное Конституционным Судом дело показательно в том смысле, что вынесенное решение являет собой удачный пример сочетания позитивно-правового и естественно-правового толкования, так как, не отрицая возможности уголовной ответственности за отказ от воинской службы без уважительных причин, Конституционный Суд признал религиозные мотивы граждан предопределяющими в реализации их права на альтернативную службу. По мнению В. А. Витушко, «вкрапление в содержание права на альтернативную службу религиозных мотивов конституционного характера (ст. 31 Конституции Республики Беларусь) – тоже примечательный факт процесса толкования <...> Своим решением Суд на основе естественно-правовой идеологии подменил специальный закон и создал прецедент для последующей реализации субъективных прав граждан» [46, с. 31]. Сходных позиций придерживается Л. О. Мурашко: «Преодолевать множественные правовые конфликты, противоречия и пробелы только в плоскости позитивного права (которое к этому и не приспособлено по своей природе) невозможно, здесь наиболее эффективный инструмент – это надпозитивные принципы и оценки, естественно-правовые представления о должном праве, закрепленные в белорусской Конституции, общие принципы права в целом, общепризнанные принципы международного права, общие начала Конституции» [47, с. 185]. Но удручает тот факт, что с 2007 г. Конституционный Суд фактически устранился (устранили?) от своей основной функции – контроля за конституционностью нормативных правовых актов.

На основе рассмотрения этого дела можно прийти к выводу о том, что практика Конституционного Суда Республики Беларусь определенным образом отражала европейские тенденции развития конституционной юстиции. Конституционный Суд Российской Федерации в 1996 г. также был вынужден решать проблему, связанную с прохождением гражданами альтернативной службы. Как и в Беларуси, отсутствие закона, который определял бы условия и порядок замены военной службы альтернативной гражданской, создало препятствие для осуществления гражданами их конституционного права прежде всего применительно к случаям, которые согласно ч. 3 ст. 59 Конституции Российской Федерации должны устанавливаться именно в нем. Однако мотивировка Конституционного Суда Российской Федерации [48] была совершенно иной, причем акценты Конституционный Суд рас-

ставил в полном соответствии с позитивистским, а не естественно-правовым подходом. Конституционный Суд России осуществил в высшей степени виртуозное толкование, всецело укладывающееся в рамки действующего законодательства. Чтобы это понять и уловить специфику в сравнении с «белорусским» делом, необходимо вспомнить, какая аргументация была взята «на вооружение» Конституционным Судом Российской Федерации.

В определении от 22 мая 1996 г. Конституционный Суд отметил [31, с. 375], что буквально закрепленное в ч. 3 ст. 59 Конституции Российской Федерации и не нуждающееся в конкретизации право граждан, чьим убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, на замену ее альтернативной гражданской службой является непосредственно действующим и должно обеспечиваться независимо от принятия федерального закона. Стремление гражданина реализовать это свое право не запрещенными законом способами во всяком случае не может служить основанием для возбуждения против него уголовного или иного преследования. Статья 80 УК РСФСР (действовавшего на тот момент времени), предусматривавшая ответственность за уклонение от очередного призыва на действительную военную службу, по буквальному своему смыслу может быть распространена лишь на лиц, подлежащих призыву на такую службу, и не касается правоотношений, связанных с прохождением альтернативной гражданской службы. Это подтверждается и содержанием ч. 2 ст. 6 Закона Российской Федерации от 11 февраля 1993 г. «О воинской обязанности и военной службе», согласно которой уголовной ответственности за уклонение от призыва на военную службу подлежат лишь граждане, не явившиеся по повестке военного комиссара на военную службу или военные сборы без уважительной причины. Поэтому Конституционный Суд России сделал вывод, что действия граждан, реализующих свое конституционное право на замену военной службы альтернативной гражданской службой, не могут расцениваться как уклонение без уважительной причины от военной службы и, следовательно, не подпадают под признаки преступления.

Необходимо отметить, что Конституционный Суд Республики Беларусь вынес по рассматриваемому делу решение, а Конституционный Суд России – определение, т. е. такие виды актов, которые обладают ненормативным характером, так как только заключение (в Беларуси) и постановление (в России) обладают юридической силой закона. Но перспективность сформулированных конституционными судами

правовых позиций несомненна с точки зрения развития идеи прав личности и непосредственной реализации принципов права в право-применительной практике, что и было подтверждено впоследствии.

Заключение. Конституционное правосудие играет ведущую роль в формировании основ правового демократического государства. Практика применения общих принципов права в деятельности конституционных судов создает дополнительные гарантии неразрывности фактической и юридической конституции, обеспечивает полноценную защиту прав и свобод граждан, способствует реализации принципа верховенства основного закона. Решения конституционных судов, основанные на фундаментальных правовых ценностях, создают необходимые предпосылки для формирования истинного, а не мнимого, номинального конституционализма. Это предполагает реальную возможность судебной и иных форм защиты прав и свобод человека и гражданина на основе прямого действия конституции.

Библиографические ссылки

1. Сравнительное конституционное право : учеб. пособие / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Междунар. отношения, 2002.
2. *Гаджиев Г. А.* Инновационный путь развития конституционного права // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 5(78). – С. 3–9.
3. *Мурашко Л. О.* Правообразование в аксиологическом контексте / науч. ред. : В. И. Шабайлов, О. А. Павловская. – Минск : Право и экономика, 2012.
4. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. – М. : Междунар. отношения, 1996.
5. Структура и роль Государственного совета Франции / Французская организация технического сотрудничества Посольства Франции в Москве. – М., 1993. – № 10. – (Российско-французская серия «Информационные и учебные материалы»).
6. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В. В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : БЕК, 1999.
7. *Бержель Ж. Л.* Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. Г. В. Чуршукова. – М. : NOTA BENE, 2000.
8. *Рулан Н. М.* Юридическая антропология : учеб. для вузов. – М. : Норма, 2000.
9. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции / Ж.-Б. Оби [и др.] ; под ред. М. Верпо; Французская организация технического сотрудничества Посольства Франции в Москве. – М., 1993. – № 8. – (Российско-французская серия «Информационные и учебные материалы»).
10. *Матье Б.* Прогнозируемость права как конституционное требование. Анализ французского конституционного права // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия) : материалы Между-

нар. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2014 г. / редкол. : Г. А. Василевич (отв. ред.) [и др.] ; Белорус. гос. ун-т. – Минск : Право и экономика, 2014. – С. 62–66.

11. Общая теория прав человека : науч. исследование / В. А. Карташкин [и др.] ; под ред. Е. А. Лукашевой. – М. : Норма, 1996.

12. *Боботов С. В.* Конституционная юстиция (сравнительный анализ). – М. : ИЧП «ЕАВ», 1994.

13. *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности. – М. : Универс, 1993.

14. *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительный подход / пер. с фр. А. В. Грядова. – 2-е изд., перераб. – М. : Волтерс Клувер, 2010.

15. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / С. В. Боботов [и др.] ; под ред. Г. Н. Манова. – М. : БЕК, 1995.

16. Государственное право Германии / Н. Ахтенберг [и др.]. – М. : РАН, 1994. – Т. 1.

17. *Четвернин В. А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М. : Наука, 1993.

18. *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2002.

19. *Ллойд Д.* Идея права / пер. с англ. – М. : ЮГОНА, 2002.

20. *Василевич Г. А.* Конституционное правосудие : учеб. пособие. – Минск : Изд. центр БГУ, 2014.

21. *Козюбра Н. И.* Основные типы правопонимания, их значение для осмысления форм бытия права и взаимоотношений между ними // Генетические закономерности права : сб. науч. тр., посвящ. 90-летию со дня рождения профессора С. Г. Дробязко. – Минск : Бизнесофсет, 2013. – С. 49–58.

22. *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в германское право. – М. : Спарк, 2001.

23. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2005.

24. *Белов С. А.* Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2. – С. 140–150.

25. *Гаджиев Г. А.* Принципы права и право из принципов. Конституционные суды и законодательные органы – друзья и соперники на арене конституционной политики // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2. – С. 22–44.

26. *Несмеянова С. Э.* Судебная практика Конституционного Суда Российской Федерации с комментариями. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007.

27. *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Проспект, 2005.

28. *Кажлаев С. А.* Способы универсализации правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. – 2008. – № 1. – С. 14–22.

29. *Балабкин С. И.* Об окончательности решений Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. – 2012. – № 4. – С. 689–695.

30. *Волкова Н. С., Хабриева Т. Я.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент. – М. : Норма, 2005.

31. *Лазарев Л. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. – М. : Городец ; Формула права, 2003.
32. *Лучин В. О., Моисеенко М. Г.* Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционного права // Теоретические проблемы российского конституционализма : сб. ст. / Ин-т гос. и права Рос. акад. наук ; под общ. ред. Т. Я. Хабриевой. – М., 2000. – С. 54–73.
33. *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – М. : Юрид. лит., 2005.
34. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011.
35. *Бондарь Н. С.* Конституционное правосудие и развитие конституционной юриспруденции в России // Журнал российского права. – 2011. – № 10. – С. 35–46.
36. *Вашкевич А. Е.* Основы конституционного права Республики Польша : пособие для студентов вузов. – Минск : Тесей, 2007.
37. *Василевич Г. А.* Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина. – Минск : Тесей, 2005.
38. *Алексеев С. С.* Философия права. – М. : Норма, 1997.
39. *Ориу М.* Основы публичного права / пер. с фр. ; под ред. : Е. Пашуканиса, Н. Челяпова ; предисл. Е. Пашуканиса. – М. : Изд-во Ком. акад., 1929.
40. *Тропер М.* Проблема толкования и теория верховенства конституции // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4 (53). – С. 171–181.
41. *Бибилу В. Н.* Проблемы юриспруденции : избр. тр. – Минск : Право и экономика, 2010.
42. *Подгурска В. В.* Толкование конституционным судом своих решений: сравнительный анализ // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2012. – № 4. – С. 132–145.
43. *Кононов А. Л.* Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 82–86.
44. *Василевич Г. А.* Проблемы развития конституционного контроля в Республике Беларусь // Право и демократия : сб. науч. тр. / отв. ред. В. Н. Бибилу. – Минск : БГУ, 2001. – Вып. 11. – С. 51–64.
45. О некоторых вопросах реализации статьи 57 Конституции Республики Беларусь : Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 мая 2000 г. № Р-98/2000 // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2000. – № 2. – С. 25–29.
46. *Витушко В. А.* Комплексно-индивидуальная методология толкования права // Формирование основ конституционного государства в Республике Беларусь : сб. науч. тр. – Новополоцк : ПГУ, 2001. – С. 27–37.
47. *Мурашко Л. О.* Нормотворческое пространство: проблемы правообразования в Республике Беларусь. – Минск : Белорус. наука, 2008.
48. Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. – 4-е изд. – М. : ИНФРА-М, 2003.

Поступила в редакцию 24.04.2014

Т. С. Масловская

ВСТУПЛЕНИЕ В ДОЛЖНОСТЬ ГЛАВЫ РЕСПУБЛИКАНСКОГО ГОСУДАРСТВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В статье анализируются сроки, условия и процедура вступления в должность главы республиканского государства. На основе анализа конституционных норм зарубежных стран выделяются три подхода к закреплению даты вступления в должность главы республиканского государства, исследуется их специфика. Определяются общие черты процедуры вступления в должность главы республиканского государства, особенности данной процедуры в некоторых зарубежных странах (Казахстан, Литва и др.). Высказываются предложения по совершенствованию законодательства Республики Беларусь с учетом зарубежного опыта.

Time constraints, conditions and procedure to assumption of a head of republican state office are analyzed in the article. Based on an analysis of the constitutional norms of foreign countries highlighted three approaches to fixing the date of entry into the position of head of the republican state, study their specificity. Common features and particulars of procedure to assumption of an head of republican state are marked out by the example of Kazakhstan, Lithuania and others. The suggestions of legislation improvement are made.

Ключевые слова: конституция; глава государства; президент; республика; вступление в должность; присяга.

Key words: constitution; head of state; president; republic; assumption of office; oath.

Введение. Вступление в должность главы республиканского государства является одним из важнейших и малоизученных вопросов науки конституционного права, несмотря на очевидную значимость этой процедуры для института президентства. Наличие в конституционных текстах ряда стран незначительного количества положений, относящихся к процедуре вступления в должность президента, включая принесение присяги, недостаточность научных исследований в данной области, формируемая конституционно-правовая практика обуславливают интерес к указанной проблематике.

Основная часть. В любом республиканском государстве, как правило, конституционно установлены сроки, условия и процедура вступления в должность избранного президента. На основе анализа положений конституций других стран можно выделить три подхода к закреплению даты вступления в должность избранного президента.

В соответствии с первым подходом дата вступления в должность президента четко определена в конституции. В частности, избранный президент вступает в должность 10 января – в Венесуэле [1], 20 января – в США [2], во вторую среду января – в Казахстане [3].

Конституционная фиксация точной даты вступления президента в должность характерна в основном для государств (как правило, президентских республик), в которых не существует института досрочных президентских выборов. Исключением в данном случае выступает Республика Казахстан, в Конституцию которой Законом от 2 февраля 2011 г. внесены дополнения, в соответствии с которыми внеочередные президентские выборы назначаются решением Президента республики [4]. Так, внеочередные выборы Президента Республики Казахстан прошли 3 апреля 2011 г., вновь избранный Президент Казахстана Н. Назарбаев принес присягу 8 апреля 2011 г.

Согласно второму подходу конкретная дата вступления в должность и принесения присяги президентом в конституции точно не определена, но установлены временные рамки осуществления данной процедуры. Причем дата вступления в должность избранного президента может быть увязана с днем выборов (Молдова), днем избрания (Азербайджан, Республика Беларусь), официального объявления результатов выборов (Украина), с истечением срока полномочий предыдущего президента (Армения, Кипр, Литва, Португалия).

В конституциях обычно предусмотрен максимальный срок, в течение которого осуществляется вступление в должность избранного президента: в Азербайджане – в течение 3 дней со дня объявления итогов выборов Президента Азербайджанской Республики (ст. 103 Конституции) [5], в Молдове – не позднее чем в 45-дневный срок после выборов (ст. 79 Конституции) [6].

В соответствии с ч. 3 ст. 83 Конституции Республики Беларусь Президент страны вступает в должность не позднее двух месяцев со дня его избрания [7]. Данная конституционная норма, на наш взгляд, нуждается в определенном толковании: речь идет не о дне президентских выборов, т. е. дне голосования, а о дне избрания, которым юридически является день официального провозглашения результатов выборов, когда объявляется кандидат, избранный Президентом Республики Беларусь.

Согласно ст. 19 Избирательного кодекса Республики Беларусь обнародование (опубликование) сообщения об итогах выборов Президента Республики Беларусь передается Центральной комиссией

Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов (далее – Центральная комиссия) средствам массовой информации не позднее чем через три дня с момента подписания протокола об итогах выборов, который в свою очередь должен быть составлен не позднее чем через 10 суток после окончания голосования [8]. С этого момента (дня и часа) соответствующее лицо утрачивает права и освобождается от обязанностей, связанных со статусом кандидата в президенты, а избранное лицо приобретает статус избранного (но не вступившего в должность) Президента Республики Беларусь.

Наиболее точным в терминологическом плане представляется положение ст. 104 Конституции Украины, согласно которому новоизбранный Президент Украины вступает на пост не позднее чем через 30 дней после официального объявления результатов выборов [9].

Дата вступления в должность может быть связана с датой истечения срока полномочий предыдущего президента. Причем вступление в должность возможно в последний день полномочий президента (Кипр, Португалия, Словакия), на следующий день после истечения срока полномочий президента (Литва). Обоснованным представляется подход, отраженный в конституциях США [2] и Словакии [10], в которых точно определяется не только день принятия избранным кандидатом функций президента, но и время – полдень того дня, когда должен закончиться срок полномочий предыдущего президента.

В некоторых конституциях (например, Армении, Кипра, Португалии, Словакии, Украины) содержатся отдельные нормы в отношении даты вступления в должность президента, избранного в результате досрочных президентских выборов. В данном случае президент вступает в должность в более короткие сроки, чем это предусмотрено для очередных президентских выборов.

Причем в конституциях может устанавливаться конкретное время вступления в должность президента, избранного на внеочередных выборах: полдень дня, следующего за днем, когда были обнародованы результаты выборов (Словакия), третий день после соответствующих выборов (Кипр), восьмой день после объявления результатов выборов (Португалия), 20-й день после выборов (Армения) либо максимальный срок вступления в должность, предполагающий обязанность избранного лица вступить в должность не позднее установленного времени, но дающий возможность выбора даты в рамках указанного срока (Украина), что представляется предпочтительным. В частности,

Президент Украины, избранный на внеочередных выборах, приносит присягу в пятидневный срок после официального объявления результатов выборов [9]. Заслуживающим определенного интереса и поддержки представляется подход израильского законодателя: вступление в должность президента осуществляется «в максимально короткие сроки» [11].

В некоторых странах не на конституционном, а на законодательном уровне устанавливается сокращенный срок вступления в должность президента, избранного на досрочных выборах. Данный вопрос находит регламентацию в законах о президенте отдельных стран (Казахстан, Литва).

Указанный подход представляется верным. В случае проведения досрочных президентских выборов считаем разумным сокращение периода вступления в должность избранного президента, способствующее обеспечению преемственности государственной власти, избежанию «вакуума» власти путем незамедлительной передачи полномочий от исполняющего обязанности президента к избранному президенту. В целом позитивно оценивая данный подход, считаем возможным дополнить Закон «О Президенте Республики Беларусь» положением о том, что лицо, избранное Президентом в ходе досрочных президентских выборов, вступает в должность в максимально короткие сроки после официального провозглашения результатов выборов, либо закрепить гибкий максимальный срок вступления в должность после избрания (например, от 10 дней до 1 месяца).

Для третьего подхода, связанного с определением даты вступления в должность избранного президента, характерно отсутствие подобных положений в текстах конституций (Австрия, Армения, Таджикистан, Туркменистан, Турция и др.). Необходимо обратить внимание на тот факт, что в отдельных конституциях вообще отсутствуют нормы, регламентирующие процедуру вступления в должность избранного президента (Франция).

Для легитимности президентской власти существенное значение имеет процедура вступления президента в должность. В некоторых государствах (Молдова, США, Туркменистан и др.) проводится инаугурация (от лат. *inaugurare* – посвящая) – торжественная процедура вступления в должность главы государства. Конституционные положения обычно закрепляют ее отдельные элементы. Некоторые конституции (например, Туркменистана и Хорватии) предусматривают, что порядок вступления в должность президента, принесения присяги

регулируется законом. Однако отсутствие отсылочных норм в конституциях не исключает возможности правового регулирования указанной процедуры в текущем законодательстве. Так, конституционные положения, касающиеся вступления в должность президента, в Беларуси, Казахстане, Литве, Туркменистане конкретизируются в законах о президенте. Единственным отдельным законом на постсоветском пространстве, регламентирующим отношения, связанные с инаугурацией президента республики, является Закон Республики Молдова от 27 декабря 1996 г. № 1073-ХІІІ «Об инаугурации Президента Республики Молдова» [12].

В настоящее время доминирующим в зарубежном конституционном законодательстве является подход, согласно которому вступление в должность избранного президента связывается с принесением им присяги (Армения, Венесуэла, Португалия, Финляндия, Эстония и др.).

В большинстве стран вновь избранный президент приносит присягу при вступлении в должность (Австрия, Польша, Португалия), перед вступлением в должность (Туркменистан), иногда после вступления в должность (Финляндия). Во многих странах условием назначения избранного президента полномочиями является его обязанность (а не право) принести присягу, хотя само слово «обязан» достаточно редко встречается в конституциях (Сербия [13], Финляндия [14]).

Важным представляется вопрос об определении термина «присяга». Присяга – официальное и торжественное обещание соблюдать какие-нибудь обязательства [15, с. 519]. Клятва – торжественное обещание, уверение [15, с. 240]. Согласно Большому энциклопедическому словарю присяга – это официальное и торжественное обещание (клятва) в верности [16]. Таким образом, синонимами слова «присяга» выступают слова «обещание» и «клятва».

В конституциях большинства зарубежных стран употребляется термин «присяга» (Австрия, Беларусь, Казахстан), иногда – иные формулировки: «торжественное обещание» (Латвия), «священная клятва» (Македония). В редких случаях в конституционных текстах наряду с термином «присяга» в качестве альтернативы используются синонимичные понятия, например «торжественное обещание» (США), «обязательство» (Бразилия), «заявление» (Исландия) и, следовательно, ставится знак равенства между данными понятиями. Поэтому часто в текстах президентской присяги содержатся слова «клянусь» (Австрия, Португалия, Румыния), «торжественно клянусь» (Казахстан, Сербия), «клятвенно заверяю» (Эстония), «заявляю» (Финляндия),

«торжественно заявляю» (Мексика), «официально обязуюсь» (Кипр), «обязуюсь» (Украина).

Текст присяги может быть прямо зафиксирован в основном законе государства (Беларусь, Россия, Румыния), либо конституционно определено лишь общее содержание президентской присяги (Исландия, Хорватия). В конституциях некоторых государств (Венесуэла, Туркменистан) упоминается о принесении присяги без определения ее содержания, а текст присяги закреплён в законе (например, в Туркменистане – в Законе «О Президенте»), в иных – не предусмотрена обязанность ее принесения ни на конституционном, ни на законодательном уровнях, поэтому отсутствует закрепление ее текста (Франция). В целом полагаем, что законодательное закрепление текста президентской присяги не умаляет ее роли.

Значение института присяги трудно переоценить. Оно может иметь моральный, политический, юридический характер. Моральный аспект присяги велик: избранный президент, принося присягу, берет на себя определенные обязательства перед народом и государством. Принесение присяги представляет собой важный политический акт, выражающий одновременно преемственность и обновление государственной власти. Это также акт, имеющий юридическое значение как необходимое условие вступления президента в должность, отправная точка для начала течения срока президентских полномочий.

В целях уяснения значения института присяги представляется необходимым обратить внимание на отдельные особенности как текста президентской присяги, так и процедуры ее принесения.

В некоторых странах текст присяги начинается со слов «клянусь Богом» (Колумбия), в иных конституции факультативно допускают принесение присяги религиозного содержания (Австрия) либо в текст президентской присяги дополнительно включают конкретную формулу религиозного содержания «Да поможет мне Бог» (Албания, Польша, Румыния), которая носит необязательный характер, чем обеспечивается свобода совести избранного президента.

В отдельных странах данная символическая дань традиции даже вызывает критику. В частности, в тексте президентской присяги, закреплённой в Конституции США 1787 г., не предусматривается фраза «Да поможет мне Бог», но лицо, избранное на пост Президента США, традиционно ее добавляет. Кроме того, присяга, как правило, осуществляется на Библии. Так, Б. Обама присягал на Библии А. Линкольна [17, с. 30].

В рассматриваемом отношении интересен опыт законодательного регулирования текста присяги в Литве. В Законе Литовской Республики от 26 января 1993 г. № I-56 «О Президенте республики» детализируется текст присяги, общее содержание которой зафиксировано в Конституции Литвы [18]. Более того, предлагаются на выбор два текста присяги, отличающиеся друг от друга дополнением религиозного содержания («Да поможет мне Бог!») [19].

Что касается Республики Беларусь, то, несмотря на отсутствие прямого закрепления в ст. 1 Конституции светского характера государства, в тексте президентской присяги не содержится положений религиозного характера. Более того, присяга приносится не на священной религиозной книге (например, Библии), а, как показывает практика, на Конституции Республики Беларусь, чем подчеркивается светский характер государства. Необходимо обратить внимание на отсутствие в белорусском законодательстве закрепления указанного процедурного момента, который, на наш взгляд, является существенным, поскольку Конституция как Основной Закон государства представляет собой «концентрированное выражение воли народа» [17, с. 30]. В то же время в конституционном законодательстве ряда зарубежных стран (Казахстан, Литва, Туркменистан) прямо предусмотрен данный элемент процедуры, придавая ей обязательный характер. Так, в Законе Литовской Республики «О Президенте республики» установлено, что Президент зачитывает текст присяги, положив руку на Конституцию Литовской Республики [19]. В Конституционном законе Республики Казахстан «О Президенте Республики Казахстан» определено, что Президент республики присягает на Конституции республики (ч. 3 ст. 3) [20]. Наиболее подробно указанный процедурный момент регламентирован в Законе Туркменистана «О Президенте»: Президент Туркменистана, положив правую руку на Конституцию Туркменистана, приносит на верность Родине и народу Туркменистана присягу [21].

Полагаем, что, учитывая сложившуюся практику принесения присяги Президентом в Республике Беларусь, опыт правовой регламентации принесения присяги главой государства в некоторых зарубежных странах, целесообразно закрепить в ст. 10 Закона «О Президенте Республики Беларусь» положение о том, что присяга приносится на Конституции Республики Беларусь.

Особое значение имеет вопрос о том, кому и перед кем приносится присяга. Конституции одной группы стран прямо и определенно

закрепляют, кому приносится присяга: народу (Казахстан, Литва, Россия), родине и народу (Туркменистан), определенному должностному лицу (Председателю Палаты депутатов – в Чехии, Председателю Конституционного Суда – в Словакии). Конституции иных государств (Беларусь, Польша, Португалия, Румыния, Финляндия) не содержат такого непосредственного указания.

Так, Президент Республики Беларусь, вступая в должность, приносит присягу, в которой обещает прежде всего верно служить народу, уважать и охранять права и свободы человека и гражданина. Президент обязуется также соблюдать и защищать Конституцию Республики Беларусь, свято и добросовестно выполнять возложенные на него обязанности (ст. 83 Конституции) [7]. С одной стороны, Президент, принося присягу, берет на себя определенные обязанности перед народом, а с другой – ответственность перед народом Республики Беларусь за исполнение своих обязанностей (ч. 2 ст. 2 Закона «О Президенте Республики Беларусь») [22]. Следовательно, можно сделать вывод о том, что присяга приносится народу Республики Беларусь. В связи с этим полагаем, что в Закон «О Президенте Республики Беларусь» следовало бы внести уточнение относительно субъекта, которому приносится присяга.

В конституционном законодательстве обычно закрепляется круг лиц или определенный орган, перед которыми приносится присяга.

Во-первых, это может быть законодательный орган: Эдускунта (парламент) – в Финляндии, Федеральное собрание – в Австрии.

Во-вторых, президент приносит присягу перед законодательными и судебными органами (в Молдове – перед Парламентом и Конституционным Судом), их представителями: в России – в присутствии членов Совета Федерации, депутатов Государственной думы и судей Конституционного Суда; в Казахстане – депутатов Парламента, членов Конституционного Совета, судей Верховного Суда, а также всех бывших президентов республики; в Республике Беларусь – членов Совета Республики, депутатов Палаты представителей, судей Конституционного, Верховного Суда.

В-третьих, присяга может приноситься перед отдельными должностными лицами судебной власти: перед Председателем Конституционного Суда – в Хорватии, перед Председателем Верховного Суда – в Республике Мальдивы.

Конституционная фиксация субъектов, перед которыми приносится присяга избранным президентом, имеет существенное значение

для придания легитимности вступающему в должность главе государства. Она свидетельствует о публичном характере принесения присяги. Вместе с тем, как показывает практика, церемония вступления в должность транслируется по государственному радио и телевидению в прямом эфире, что представляется необходимым для обеспечения публичности данной процедуры. Следует отметить, что в Законе «О Президенте Республики Беларусь» закрепляется данная гарантия публичного принесения присяги [22]. Подобные положения содержатся в Законе Литвы «О Президенте республики» [19], Законе Молдовы «Об инаугурации Президента Республики Молдова» [12], в которых уточняется, что данная церемония транслируется в прямом эфире.

Принципиальным является вопрос о праве или обязанности определенного круга лиц присутствовать при принесении президентом присяги. Полагаем, что положения конституций, устанавливающие, что присяга приносится в присутствии конкретного круга лиц, является подтверждением обязанности данных лиц участвовать в этой процедуре. В то же время в процедуре могут участвовать и иные лица, прямо не упомянутые в конституционных текстах. Как показывает политическая практика, это могут быть бывшие президенты страны, главы зарубежных государств, дипломатических представительств, аккредитованные в стране, представители религиозных организаций, лидеры политических партий, руководители органов местного управления, другие известные лица как своего, так и зарубежных государств.

Круг лиц, приглашенных для участия в торжественной церемонии принесения присяги, может быть определен на законодательном уровне. Так, согласно Конституции Литовской Республики закреплено, что избранный Президент республики приносит присягу в присутствии представителей народа – членов Сейма [18]. Закон Литовской Республики «О Президенте республики» конкретизирует круг субъектов, участвующих в церемонии принятия присяги Президента республики: приглашаются депутаты Верховного Совета Литовской Республики – Восстановительного сейма, сигнаторы Акта Верховного Совета Литовской Республики «О восстановлении независимого Литовского государства» от 11 марта 1990 г., члены Правительства Литовской Республики, аккредитованные в Литве дипломаты иностранных государств, верховные иерархи традиционных и других признанных государством религиозных общин и сообществ, представители политических партий и политических организаций, ассоциаций [19].

В Законе «О Президенте Республики Беларусь» помимо обязательного круга субъектов, установленного в ст. 83 Конституции (депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики, судей Конституционного, Верховного и Высшего Хозяйственного судов Республики Беларусь), указана еще одна группа лиц, которые могут приглашаться для участия в церемонии принесения присяги, – члены Совета Министров Республики Беларусь, другие должностные лица, представители политических партий, общественных объединений, религиозных конфессий Республики Беларусь, аккредитованные в Республике Беларусь дипломаты и представители иностранных государств (ч. 2 ст. 10) [22].

Таким образом, можно выделить две категории лиц, присутствующих при принесении присяги главой республиканского государства: лица, которые обязаны присутствовать (их перечень, как правило, установлен в конституции государства); лица, которые в факультативном порядке могут участвовать в данной процедуре (приглашенные на церемонию в качестве почетных гостей). Полагаем возможным закрепить в Законе «О Президенте Республики Беларусь» положение о том, что бывшие президенты вправе принимать участие в церемонии принесения присяги избранным Президентом Республики Беларусь.

В связи с изложенным возникают вопросы: может ли приноситься присяга избранным президентом в случае отсутствия лиц, установленных конституцией; достаточно ли одной прямой трансляции данной процедуры, чтобы обеспечить ее публичность? Белорусское конституционное законодательство не содержит ответов на поставленные вопросы, в то время как конституции некоторых зарубежных стран эти вопросы в определенной мере затрагивают. Так, согласно Конституции Венесуэлы 1999 г., если по какой-либо причине Президент республики не сможет вступить в должность перед Национальной ассамблеей, то он должен вступить в должность перед Верховным Судом [1]. В Конституции Доминиканской Республики 2002 г. определено, что, вступая в должность, Президент республики приносит перед Национальной ассамблеей, публичным или перед каким-либо должностным лицом или служащим присягу [23]. Таким образом, в конституциях отдельных стран закрепляется возможность принесения присяги избранным президентом перед иными лицами, чтобы в случае невозможности вступления в должность перед указанными в конституции субъектами (например, при бойкоте ими данной церемонии)

реализовать данную процедуру в ином факультативном порядке, не допустив тем самым срыва передачи властных полномочий, обеспечить преемственность государственной власти, легитимировать факт принесения присяги и вступления в должность.

В некоторых странах предусмотрено приведение президента к присяге либо принятие присяги определенным должностным лицом. Например, согласно Конституции Украины приведение Президента к присяге осуществляет председатель Конституционного Суда [9]. Белорусское законодательство не содержит подобных положений. Вместе с тем необходимо учитывать сложившуюся в Республике Беларусь практику, в соответствии с которой важную роль в данной процедуре играет председатель Центральной комиссии. Так, перед принесением присяги избранным Президентом председатель Центральной комиссии оглашает официальные итоги президентских выборов, просит избранного Президента принести присягу, подписать акт о принесении присяги, а затем вручает ему удостоверение Президента Республики Беларусь. На основе анализа указанных действий председателя Центральной комиссии можно утверждать, что он фактически приводит к присяге Президента Республики Беларусь. Однако данное лицо не принимает присягу, поскольку, во-первых, в белорусском законодательстве за председателем Центральной комиссии это полномочие не закреплено, а во-вторых, не зафиксирована обязанность указанного лица скрепить своей подписью акт принесения присяги.

В отдельных странах необходимым элементом вступления в должность главы республиканского государства является принятие присяги. В данном случае присяга принимается определенным должностным лицом. В частности, в Литве присяга Президента принимается Председателем Конституционного Суда, а в его отсутствие – одним из судей Конституционного Суда [19]. В случае принятия присяги акт о принесении Президентом присяги подписывается лицом, принявшим присягу.

Таким образом, можно вести речь о двух идентичных процедурах: приведении к присяге и принятии присяги, имеющих единую цель, но различающихся одним признаком – необходимостью подписания акта о принесении присяги.

В конституциях некоторых стран особое внимание уделяется акту о принесении присяги. Например, в Литве акт о принесении присяги Президентом республики подписывается им самим и Председате-

лем Конституционного Суда, а в его отсутствие – одним из судей Конституционного Суда [18]. В Исландии акт о принесении присяги составляется в двух идентичных экземплярах, из которых один хранится в Альтинге (парламенте), а другой поступает в государственный архив [24]. В Конституции Республики Беларусь отсутствуют положения, касающиеся акта о принесении присяги.

В Законе «О Президенте Республики Беларусь» закрепляется, что после оглашения текста присяги Президент подписывает акт о принесении присяги. Акт о принесении присяги Президентом передается на хранение в архив Президента (ч. 3 ст. 10) [22]. Таким образом, в указанных странах принесение присяги означает произнесение и подписание текста присяги.

Обращая внимание на некоторые специфические особенности процедуры принесения присяги, следует отметить, что место принесения присяги устанавливается в конституциях зарубежных стран – в редких случаях: на специальном заседании Национального собрания – в Армении, торжественном заседании Верховной Рады – в Украине. Чаще всего данный вопрос выступает предметом законодательного регулирования. Так, в Законе Литвы «О Президенте республики» четко определены место и время принятия присяги – в здании Сейма Литовской Республики, на заседании Сейма [19]. В отличие от Литвы, в Молдове место проведения церемонии инаугурации определяется избранным Президентом Республики Молдова [12], что представляется более предпочтительным.

Необходимо обратить внимание на то, что в Конституции Республики Беларусь в редакции от 15 марта 1994 г. было точно установлено, что данное мероприятие проводится на торжественном заседании Верховного Совета [25]. В настоящее время ни в Конституции Республики Беларусь, ни в Законе «О Президенте Республики Беларусь» не определено место проведения торжественной процедуры вступления в должность Президента Республики Беларусь. В связи с этим видится возможным предусмотреть в Законе «О Президенте Республики Беларусь» положение о том, что место проведения церемонии вступления в должность определяется избранным Президентом Республики Беларусь.

Языком принесения присяги является государственный язык. Обычно данное правило не фиксируется в конституциях и редко встречается в законах (например, в ст. 3 Конституционного закона Казахстана «О Президенте») [20]. В случае если на конституционном

уровне в качестве государственных закреплено два языка, с целью обеспечения принципа равенства представляется целесообразным принесение присяги на двух языках, включая равным образом возможность произнесения присяги на одном государственном языке и подписания акта присяги, подготовленного на другом государственном языке.

Определенный интерес вызывает вопрос о принесении присяги главой государства, когда во время его нахождения в должности принимается новая конституция страны или новая редакция конституции, также если вносятся изменения и дополнения в текст президентской присяги. Как показывает политическая практика, если в указанных случаях изменяется конституционный текст, то по общему правилу повторно присяга не приносится. Так было, в частности, при вступлении в силу Конституции Российской Федерации 1993 г., содержащей текст присяги, отличающийся от текста, который произносил Президент России Б. Н. Ельцин в 1991 г. в соответствии с Конституцией 1978 г. (в редакции Закона от 24 мая 1991 г.). Повторно присяга Б. Н. Ельциным не приносилась [26]. В Республике Беларусь после принятия на референдуме 24 ноября 1996 г. новой редакции Конституции, несмотря на то что текст присяги был несколько изменен и дополнен, Президентом повторно она не приносилась. В то же время судьи Конституционного Суда Республики Беларусь принесли присягу повторно.

Юридическое значение имеет вопрос о соблюдении срока принесения присяги. Как упоминалось ранее, данный срок обычно определяется в конституционном законодательстве. Так, Президент Республики Беларусь вступает в должность с момента принесения присяги не позднее двух месяцев со дня избрания (ст. 83 Конституции) [7]. Данное положение воспроизводится в Законе «О Президенте Республики Беларусь», но при этом не устанавливается, в каком порядке определяется конкретная дата. Можно предположить, что она устанавливается Центральной комиссией с учетом запрашиваемого мнения лица, избранного Президентом, поскольку данный государственный орган выдает избранному Президенту Республики Беларусь удостоверение о его избрании (п. 23 ч. 1 ст. 33 Избирательного кодекса) [8]. Представляется возможным закрепить в законодательстве положение о принятии Центральной комиссией соответствующего решения в форме постановления.

Может ли лицо, избранное президентом, вступить в должность и соответственно принести присягу позже двухмесячного срока в случае, если имеются объективные (введение чрезвычайного или военного положения в стране) или субъективные (тяжелая болезнь избранного лица) основания для отсрочки даты вступления избранного лица в должность президента? Кто может принять такое решение? Какой максимальный срок отсрочки принесения присяги и вступления в должность? Кто в этот период может осуществлять полномочия президента? Как быть в случае, если тяжелая болезнь носит длительный характер? Конституционное законодательство Республики Беларусь, как и большинства других государств, не содержит ответов на поставленные вопросы.

В связи с этим представляет интерес Конституция Доминиканской Республики 2002 г., в соответствии с которой, если избранный Президент не может принести присягу ввиду отсутствия в стране, в связи с болезнью или по какой-либо другой серьезной причине, обязанности Президента республики временно исполняет избранный вице-президент республики, а в случае отсутствия вице-президента республики – Председатель Верховного Суда [23]. Если временная неспособность избранного Президента республики, не принесшего присягу, исполнять обязанности переходит в постоянную, его обязанности исполняет избранный вице-президент республики [23].

В Конституции Бразилии 1988 г. установлено, что если по истечении десяти дней после установленной для вступления в должность Президента Бразилии даты при отсутствии форс-мажорных обстоятельств должность не будет занята, то она объявляется вакантной [27].

В силу обязательности точного соблюдения конституционных норм превышение двухмесячного срока, предусмотренного для вступления в должность и принесения присяги избранным Президентом Республики Беларусь, является недопустимым. Вместе с тем, учитывая указанную конституционную регламентацию, представляется возможным в случае тяжелой болезни лица, избранного, но не вступившего в должность президента, применить норму ч. 1 ст. 88 Конституции для констатации факта невозможности осуществления президентских полномочий по состоянию здоровья. В данном случае, как и в случае смерти избранного, но не вступившего в должность президента, действующий президент будет осуществлять полномочия до принесения присяги избранным президентом. Причем в таких случаях будут проводиться не досрочные, а обычные президентские выборы, поскольку

вакансия открывается в период между избранием главы государства и принесением им присяги, избранное лицо не приступило к исполнению своих полномочий, т. е. не начал течь срок президентских полномочий. В связи с этим неверно говорить о досрочном прекращении полномочий, так как данное лицо не начало их исполнять. Однако если лицо повторно переизбиралось на президентский пост, то будут проводиться досрочные президентские выборы, а полномочия Президента Республики Беларусь будет осуществлять Премьер-министр в соответствии со ст. 89 Конституции Республики Беларусь [7].

Необходимо ли приносить присягу переизбранному президенту? Ответ на данный вопрос иногда прямо закреплен в конституциях отдельных стран (Литва), в большинстве случаев по такому пути идет политическая практика многих стран (Беларусь, Россия, США). При анализе следует учитывать конституционные формулы, закрепляющие, что «новоизбранный» или «избранный» президент приносит присягу, и подтверждающие необходимость принесения присяги и повторно избранному президенту.

Важное значение имеет не только точное соблюдение процедуры, т. е. совершение ряда последовательных действий при вступлении в должность главы республиканского государства, включая принесение им присяги, но и точное произнесение ее текста. Так, в 2008 г. Президенту США Б. Обаме пришлось на следующий день после принесения присяги вновь произнести ее, поскольку Председатель Верховного Суда США, за которым Президент повторял слова присяги, переставил местами два слова и Президент США повторил это [28, с. 171–172]. Полагаем, что неточностей не должно быть и в акте о принесении присяги, который подписывается президентом.

Таким образом, не стоит умалять процедурные формальности, особенно если процедура вступления в должность точно установлена в законодательстве. Наоборот, ее необходимо четко и последовательно соблюдать, поскольку отклонение от процедуры может повлечь ее недействительность. Нарушение процедуры, как и искажение текста присяги, может иметь неблагоприятные последствия для лица, избранного президентом, – невступление его в должность.

В конституциях отдельных государств (Словакия, Чехия) закреплены юридические последствия отказа от принесения президентом присяги или при принесении присяги с оговоркой: данные действия влекут недействительность выборов президента.

На законодательном уровне условия недействительности процедуры принесения присяги, влекущие отрицательные правовые последствия для лица, избранного Президентом Литвы, предусмотрены в законодательстве Литвы. Это, во-первых, исправление и изменение текста президентской присяги, во-вторых, отказ принести присягу на заседании Сейма, в-третьих, отказ подписать акт о принесении присяги или его подписание с оговорками [19]. Любое из указанных действий означает, что присяга Президентом Литвы не принесена, в связи с чем он не может исполнять свои полномочия. В целом позитивно оценивая указанные нормы, отметим, что в белорусском законодательстве юридические последствия отказа Президента от принесения присяги не закреплены. Представляется целесообразным установить их в Законе «О Президенте Республики Беларусь», поскольку принесение присяги представляет собой важный не только политический, но и юридический акт.

В Законе «О Президенте Республики Беларусь» закреплены основные элементы процедуры вступления его в должность. Юридически обязательным элементом этой процедуры выступает принесение присяги, к составным частям которого в соответствии со ст. 10 указанного Закона относятся оглашение текста присяги и подписание акта о принесении присяги.

Иные элементы торжественного вступления главы государства в должность, например церемониальные (в частности, выступление с программной речью, поздравления представителей законодательной и судебной властей, возложение венков, военный парад) или торжественные мероприятия (например, праздничный концерт, официальный прием) в белорусском законодательстве не закреплены, хотя фактически иногда используются.

Заключение. На основании изложенного в настоящей статье можно прийти к следующим выводам.

1. Вступление в должность главы республиканского государства представляет собой торжественную публичную процедуру наделения лица, избранного президентом, соответствующими полномочиями. Вопросы, связанные со временем, условиями и процедурой вступления в должность главы республиканского государства, в большинстве зарубежных стран регламентированы на конституционном уровне. Соблюдение сроков вступления в должность имеет большое значение для придания легитимности избранному президенту.

2. В подавляющем большинстве стран принесение присяги выступает в качестве обязательного элемента процедуры вступления в должность главы республиканского государства, что находит закрепление в конституциях (Беларусь, Россия, США и др.). Принесение присяги имеет важное политическое и юридическое значение, является точкой отсчета для исчисления срока президентских полномочий. К числу основных характеристик процедуры принесения присяги можно отнести ее публичный характер, государственный язык принесения присяги, принесение присяги на конституции государства, устное произнесение, а в некоторых случаях – и подписание акта о принесении присяги.

3. Единство материальной и процессуальной сторон принесения присяги президентом создает в конечном итоге необходимый баланс, соблюдение которого означает легитимность избранного лица. В данном случае нельзя вести речь о приоритете материальной или процессуальной стороны принесения присяги. Должны быть соблюдены обе стороны: текст присяги воспроизведен должным образом в соответствии с его закреплением, т. е. аутентично, а также соблюдена процедура в той последовательности действий, которая закреплена в законодательстве.

4. Анализ конституционных и законодательных положений в некоторых странах, закрепляющих особенности процедуры вступления в должность главы республиканского государства, позволяет сделать вывод о необходимости дополнения и конкретизации процедуры вступления в должность лица, избранного Президентом Республики Беларусь. В связи с этим представляется возможным уточнить ее путем внесения дополнений в Закон «О Президенте Республики Беларусь». В частности, возможно введение положений, закрепляющих обязанность принесения присяги на двух государственных языках; принесения присяги на Конституции Республики Беларусь; выступления с программной речью.

Библиографические ссылки

1. Конституция Боливарианской Республики Венесуэла от 30 декабря 1999 г. // Конституции государств Америки : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. – М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2006. – Т. 3 : Южная Америка. – С. 303–410.

2. Конституция Соединенных Штатов Америки // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособие / [сост. сб., пер.,

авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков]. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 352–378.

3. Конституция Республики Казахстан. – Астана, 2007.

4. О внесении дополнения в Конституцию Республики Казахстан : Закон Респ. Казахстан, 2 февр. 2011 г., № 403-IV-ЗРК // Официальный сайт Президента Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – URL : http://www.akorda.kz/ru/page/o-vnesenii-dopolneniya-v-konstitutsiyu-respubliki-kazakhstan_1339151414. – Дата обращения : 21.08.2014.

5. Конституция Азербайджанской Республики // Официальный сайт Президента Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – URL : <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution>. – Дата обращения : 28.08.2014.

6. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. // Республика Молдова. Парламент [Электронный ресурс]. – URL : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>. – Дата обращения : 28.08.2014.

7. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005.

8. Избирательный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. : текст Кодекса по состоянию на 20 июня 2008 г. – 6-е изд., стер. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2008.

9. Конституция Украины [Электронный ресурс]. – URL : <http://portal.rada.gov.ua>. – Дата обращения : 26.06.2011.

10. Конституция Словацкой Республики // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М. : Норма, 2001. – Т. 3. – С. 112–157.

11. Основной закон о президенте государства от 16 июня 1964 г. // Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. – М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2010. – Т. 1 : Западная Азия. – С. 112–117.

12. Об инаугурации Президента Республики Молдова : Закон Респ. Молдова, 27 дек. 1996 г., № 1073-XIII // Республика Молдова. Парламент [Электронный ресурс]. – URL : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&id=311781&lang=2>. – Дата обращения : 21.08.2014.

13. Конституция Сербии 2006 г. // Президент Республики Сербия [Электронный ресурс]. – URL : <http://www.predsednik.rs/dokumenta/ustav-republike-srbije>. – Дата обращения : 10.08.2013.

14. Основной Закон Финляндии 1999 г. // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М. : Норма, 2001. – Т. 3. – С. 371–400.

15. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1985.

16. Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.; СПб., 2000.

17. Кукушкин Е. В., Зуйков А. В. О конституционно-правовом смысле присяги Президента Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 22. – С. 28–34.

18. Конституция Литвы // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М. : Норма, 2001. – Т. 2. – С. 333–362.

19. О Президенте республики : Закон Литовской Респ., 26 янв. 1993 г., № I-56 // Президент Литовской Республики [Электронный ресурс]. – URL : <http://www.president.lt>. – Дата обращения : 21.08.2014.

20. О Президенте Республики Казахстан : Конституц. закон Респ. Казахстан, 26 дек. 1995 г., № 2733 // Официальный сайт Президента Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – URL : http://www.akorda.kz/ru/page/page_konstitutsionnyi-zakon-o-prezidente-respubliki-kazakhstan_1344311073. – Дата обращения : 28.08.2014.

21. О Президенте : Закон Туркменистана // Интернет-газета Turkmenistan.ru [Электронный ресурс]. – URL : <http://www.turkmenistan.ru/ru/node/19030>. – Дата обращения : 27.08.2014.

22. О Президенте Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 21 февр. 1995 г., № 3602-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 07.07.1997 г. № 52-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр»; Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

23. Конституция Доминиканской Республики от 25 июля 2002 г. // Конституции государств Америки : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. – М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2006. – Т. 2 : Карибский регион. – С. 499–536.

24. Конституция Исландии // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М. : Норма, 2001. – Т. 2. – С. 17–32.

25. Конституция Республики Беларусь 1994 г.: принята на тринадцатой сессии Верховного Совета Респ. Беларусь двенадцатого созыва 15 марта 1994 года. – Минск : Полымя, 1994.

26. Дегтев Г.В. Становление и развитие института президентства в России: теоретико-правовые и конституционные основы. – М. : Юрист, 2006.

27. Конституция Бразилии // Конституции зарубежных стран / сост. В. Н. Дубровин. – М. : Юрлитинформ, 2001.

28. Чиркин В. Е. Глава государства. Сравнительно-правовое исследование. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010.

Поступила в редакцию 27.05.2014

Ю. П. Гаврильченко

ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НА РАЗВИТИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ КРИЗИСОВ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

В статье рассматривается проблема влияния правовой культуры на развитие кризисов, с которыми сталкивается современное мировое сообщество. Автор анализирует разнообразные понятия правовой культуры и на основе сформулированного определения исследует воздействие его элементов на экономические процессы. На примере последнего мирового финансово-экономического кризиса, европейского долгового кризиса показано влияние качества нормативного правового материала, нормотворческого и правореализационного процессов, уровня правосознания на экономику. Сформулирован тезис о том, что правовая культура является обязательным условием существования финансовой культуры. Последняя в свою очередь представляет собой важный фактор финансовой и экономической стабильности.

The article deals with the influence of legal culture on the crises the modern world faces. The author analyzes various approaches to the concept of legal culture and reveals the impact of different elements of legal culture on economic processes. Giving examples of recent global financial and economic crisis and the European debt crisis the author shows the effect of legislation quality, legal awareness and other elements of legal culture on the economy. The author claims that legal culture is a prerequisite for financial culture. The latter becomes an important factor in financial and economic stability.

Ключевые слова: правовая культура; финансово-экономический кризис; правосознание; долговой кризис; финансовая культура; финансовая грамотность.

Key words: legal culture; economic and financial crisis; sense of justice; the debt crisis; financial culture; financial literacy.

Введение. Развитие категории «культура» имеет длительную историю. Изначально данный термин (от латинского *cultura* – возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание, выращивание, обрабатывание) определял функцию, связанную с приобретением знаний, опыта. Как теоретическое понятие слово «культура» впервые употреблено в работе Цицерона «Тускуланские диспуты» в 45 г. до н. э. В Средние века появились понятия «духовная культура», «умственная культура». XIV–XVI вв. положили начало «гуманитарной» культуры, не только обращенной к человеку, но и исходящей от него. В настоя-

щее время широко используется термин «правовая культура». Однако единого подхода ни к определению культуры в целом, ни к определению правовой культуры среди ученых до сих пор нет.

По подсчетам исследователей, в начале XX в. существовало около десяти подходов к определению культуры, в середине XX в. их стало уже более ста пятидесяти, а к началу XXI в. – более пятисот. Культура может пониматься как определенная область человеческой деятельности, как творчество. К культуре также подходят как к совокупности производственных, общественных и духовных достижений людей. Более общий подход предполагает определение культуры как освоение людьми уже имеющихся результатов творчества, т. е. превращение их в способ организации и развития человеческой жизнедеятельности.

К понятию «правовая культура» правоведы впервые обратились в 60-е гг. XX в. Поскольку отсутствует единый подход к сущности права, термин «правовая культура» также понимается по-разному.

Так, Т. В. Синюкова считает, что правовая культура – это сфера человеческой практики, представляющая собой совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов и форм, выполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе (цивилизации) [1, с. 473]. А. П. Семитко связывает культуру с состоянием правовой жизни общества, с достигнутым уровнем юридических актов и иных текстов правового характера, а также со степенью гарантированности государством свободы поведения личности в единстве с ответственностью ее перед обществом [2, с. 9]. А. Б. Венгеров пишет, что правовая культура – более высокая и емкая форма правосознания [3, с. 585]. По мнению В. П. Сальникова, правовая культура есть особое социальное явление, которое может быть воспринято как качественное правовое состояние и личности, и общества, подлежащее структурированию по различным основаниям [4, с. 150–151]. При этом отождествляются понятия правовой культуры и правовой культуры общества.

Полагаем, наиболее обоснованным является широкий подход, согласно которому правовая культура – это система воспроизводства правовых ценностей, выражающихся в реальном прогрессивном правовом сознании, восприятии и развитии правовых принципов и основанных на них систематизированных юридических актах, устанавливаемых и реализуемых в соответствии с устоями правовой законности и правового порядка [5, с. 325]. Говоря кратко, правовая культура –

это способность и внутренняя потребность действовать «по закону», существующие в условиях соответствия правовых норм общим принципам права и современным требованиям, доступности и высокого качества нормативного правового материала.

Категория правовой культуры изучается философией, социологией, психологией, правоведением и другими областями науки. В настоящей работе представлена попытка исследовать экономико-правовой аспект вопроса и, в частности, раскрыть влияние правовой культуры на развитие экономических кризисов. Полагаем, этот вопрос приобретает особую актуальность в условиях цикличности финансовых кризисов и нарастания их силы в современном обществе.

Основная часть. Поскольку право представляет собой универсальный социальный регулятор, его влияние на все происходящие в обществе процессы достаточно велико. Хотя не следует отрицать общей объективной обусловленности экономических процессов, право может воздействовать и на экономику.

Развитая правовая культура подразумевает не только определенный уровень правосознания, но также высокое качество правового материала, его адекватность, простоту и ясность правореализационных процессов. Соответственно, она должна оказывать положительное влияние на развитие экономики. Данный тезис наглядно подтверждается недавними кризисными событиями в мире.

Финансовый кризис, начавшийся в 2008 г., повлиял на развитие мирового сообщества по всем направлениям. Он мгновенно распространился на развитые, а затем – развивающиеся страны, породил экономические трудности, которые в свою очередь вызвали социальные, политические и другие проблемы. Ухудшением условий жизни были спровоцированы массовые протесты в Северной Африке и на Ближнем Востоке. В Тунисе, Ливии и Египте в результате были свергнуты правительства.

Вместе с тем можно утверждать, что масштаб последствий кризиса в значительной степени зависел от правовой культуры в том или ином государстве. Высокое качество нормативного правового материала, отлаженные процессы нормотворчества и правореализации позволяли гибко реагировать на изменяющуюся ситуацию. Это стало одной из причин сравнительно быстрой стабилизации американской экономики. Европейский союз, напротив, несмотря на общую экономическую развитость, оказался не готовым встретить кризис в единстве – прежде всего в силу системного несоответствия между эконо-

микой и правом. В данном аспекте общеевропейская правовая культура оказалась ниже необходимого уровня.

Объединенный единой валютой ЕС до сих пор не является налогово-бюджетным союзом. Несмотря на существование ряда соглашений по кредитно-денежной политике и общего органа ее осуществления (Европейский центральный банк), общеевропейское регулирование финансового сектора по-прежнему затруднено. Правореализация в рамках ЕС слишком сложна и не всегда эффективна. В результате каждое государство Евросоюза вынуждено было встречать кризис самостоятельно. Отсутствие общего «ответа» породило долговой кризис, охвативший в 2010 г. сначала периферийные страны Евросоюза (Греция, Ирландия), а затем – практически всю зону евро. В ряде европейских стран кризисные явления привели к досрочному роспуску правительств и повлияли на исход выборов.

Существенное влияние на развитие кризиса оказал и такой аспект правовой культуры, как прогрессивное правосознание. В данном контексте правовая культура тесно связана с культурой финансовой, поскольку обе проявляются в ответственном поведении. Осознание неизбежного наступления последствий финансовых деяний стимулирует адекватное восприятие действительности, принятие на себя серьезных обязательств и их исполнение в дальнейшем. Финансовая грамотность сама по себе не способна привести к таким результатам, хотя она создает соответствующую среду. Можно утверждать, что правовая культура является обязательным условием существования финансовой культуры. Последняя в свою очередь становится важным фактором финансовой и экономической стабильности.

Реакционное правосознание способно оказать негативное влияние на развитие экономики. Особенно ярко эта зависимость проявляется применительно к профессиональному правосознанию высших должностных служащих. Так, тяжесть долгового кризиса в Греции была обусловлена, среди прочего, тем фактором, что с момента введения евро должностные лица ряда греческих правительств постоянно подправляли данные об экономической и финансовой ситуации. Подобная безответственность и вопиющее проявление правового нигилизма привели к тому, что уже первая кризисная волна увлекла страну на грань дефолта. Еще один пример – громкие коррупционные скандалы в Италии, которые неоднократно способствовали ухудшению и без того сложной ситуации. Напротив, в Германии, перенесшей кризисные события почти без потерь, политик, замешанный в долж-

ностных злоупотреблениях, навсегда теряет возможность сделать карьеру.

Другой аспект влияния правовой культуры на развитие кризисов связан с доминированием в обществе той или иной модели финансового поведения. Считается, что одной из причин начала мирового финансового кризиса 2008 г. стал культ потребления, породивший тренд жить в кредит и, соответственно, перегрев кредитного рынка. Философия сбережения должна была уменьшить кризисные явления, что и происходило в государствах с высокой сберегательной культурой.

Режим жесткой экономии был введен на государственном уровне в большинстве государств Евросоюза. В первую очередь он заключался в повышении налогов и снижении расходов.

Вместе с тем вопрос о влиянии сберегающего поведения на развитие экономики совсем не однозначен. Понимание сбережений как источника увеличения будущего социального благосостояния появилось в результате развития рыночных отношений. Негативное отношение к сбережениям уменьшалось вместе с зарождением их инвестиционной функции. Бережливость была отнесена М. Вебером к исходным чертам «капиталистического духа», закрепленного в протестантской этике. Идеальный тип капиталиста, к которому приближались некоторые немецкие промышленники того времени, М. Вебер обозначал так: «Ему чужды показная роскошь и расточительство, упоение властью, ему присущ аскетический образ жизни, сдержанность и скромность» [6, с. 141]. Это – так называемая «философия скупости».

Серьезный вклад в развитие теории сбережений внес основоположник классической экономической мысли А. Смит. Он считал, что сбережение «есть самое обыкновенное и простое средство, самый надежный способ увеличить свое состояние» [7, с. 252–253], «непосредственный источник экономического роста в механизме трансформации в реальный капитал, насыщающий свободные деньги действием» [7, с. 27].

Кейнсианская экономическая школа предложила другой подход. Согласно концепциям кейнсианства взгляды классической школы неприменимы к экономически развитым государствам, где сбережение, как правило, превышает уровень инвестиций и оказывает депрессивное воздействие на экономику. «Предприимчивость, а не простая бережливость является тем началом, которое вызывает рост реального дохода и процветание страны» [8, с. 32].

Продолжение данного подхода демонстрируют некоторые современные экономисты, в частности нобелевский лауреат П. Кругман [9], который в условиях кризиса призывает не сберегать, а, напротив, тратить. По его мнению, именно потребление должно помочь возродиться экономике, увеличив спрос. Производитель не может работать «на склад» – он нуждается в рынках сбыта.

Полагаем, противники мер жесткой экономии правы в том, что данные меры не следует направлять против налогоплательщиков, чрезмерно их обременяя, поскольку подобное давление неизбежно приводит к кризису доверия со стороны населения и усилению стагнации. В то же время концепция жесткой экономии в Европе показала определенную эффективность, по крайней мере в краткосрочной перспективе.

Таким образом, можно говорить о поиске оптимального сочетания между рациональным потреблением и эффективным сбережением. На государственном уровне это означает ослабление жесткой экономии (и в первую очередь налогового давления) по мере стабилизации ситуации, т. е. соблюдение стимулирующего режима экономии.

На уровне домохозяйства рациональное потребление подразумевает прежде всего трезвую оценку своих потребностей и возможностей при совершении той или иной покупки. В свою очередь, эффективное сбережение означает не только накопление денежных средств как таковое, но и инвестирование этих средств – прежде всего с помощью финансовых посредников, т. е. переход сбережений из неорганизованной формы в организованную.

Влияние правовой культуры на уровень эффективного сбережения населения раскрывается не только через соотношение правовой и финансовой культуры, показанное выше, но и через общую категорию ожиданий. Сложность, запутанность права, проблемность его восприятия отрицательно влияют на правореализацию. В условиях низкой правовой культуры у граждан формируются негативные ожидания. Человек, не знающий своих прав и не верящий в силу закона, не чувствует себя защищенным. Он испытывает недоверие к государству в целом и, в случае со сбережениями, к финансово-кредитной системе в частности.

В результате негативных ожиданий общая склонность к сбережению падает. Кроме того, меняется структура сбережений – население стремится создавать страховые запасы. Они становятся стратегическим резервом домохозяйства и, как правило, не используются для

инвестирования с целью получения дохода. Поскольку страховые запасы относятся к неорганизованным сбережениям, они не приносят ни выгоду своим владельцам, ни пользу обществу.

Для трансформации сбережений в организованную форму необходимо повышение доверия населения к кредитно-финансовой системе и государству. Эта же мера предпринимается и при негативных ожиданиях, вызванных экономическими и другими кризисами. Она необходима для сохранения существующего уровня организованных сбережений. В кризисных условиях данная мера приобретает первоочередную важность и срочный характер, поэтому позитивные ожидания стимулируются на государственном уровне.

Так, еще в начале последнего мирового финансового кризиса, в октябре 2008 г., 27 стран – участниц Евросоюза одобрили повышение объема средств гарантируемого возврата по вкладам в случае банкротства банка с 20 до 50 тыс. евро. Великобритания подняла лимит на возмещение вклада до 50 тыс. фунтов стерлингов. Некоторые государства (Греция, Германия, Дания и Ирландия) увеличили гарантию возврата вкладов до 100 тыс. евро. В ряде стран (Нидерланды, Исландия и др.) введена полная гарантия банковских вкладов. В 2012 г. дополнительно к национальным страховым системам была создана программа страхования депозитов на уровне ЕС.

Повышение доверия населения к кредитно-финансовой системе было признано первоочередной мерой стабилизации в ряде других государств. Так, в Казахстане сумма гарантированного возмещения по вкладам физических лиц увеличена с 700 тыс. тенге до 5 млн тенге (около 40 тыс. долларов США).

В Российской Федерации Государственная дума приняла Закон о гарантированном возвращении вкладчикам суммы до 700 тыс. рублей в случае банкротства банка после 1 октября 2008 г. Ранее общая сумма страхования вклада составляла 400 тыс. рублей, и только на вклад до 100 тыс. рублей распространялось полное возмещение. Специалисты подсчитали, что под новую систему защиты подпадает около 98,5 % всех вкладов населения.

В Республике Беларусь в условиях нарастающего мирового кризиса был принят Декрет Президента Республики Беларусь от 4 ноября 2008 г. № 22 «О гарантиях сохранности денежных средств физических лиц, размещенных на счетах и (или) в банковские вклады (депозиты)» [10], предусматривающий полную сохранность денежных средств физических лиц, не выступающих в качестве индивидуаль-

ных предпринимателей, в белорусских рублях и иностранной валюте, размещенных на счетах и (или) во вклады (депозиты) в банках Республики Беларусь, и возмещение 100 % суммы этих средств в валюте счета либо вклада (депозита). Кроме того, была принята норма, согласно которой денежные средства, размещенные физическими лицами на счетах и (или) во вкладах (депозитах) в банках Республики Беларусь, их выдача, а также перевод со счетов (вкладов) в банках других государств в банки Республики Беларусь не подлежат декларированию.

Названные предупредительные меры оказались вполне эффективными. Однако применительно к негативным ожиданиям, вызванным низкой правовой культурой, их нельзя назвать достаточными. Поскольку причины негативных ожиданий в данном случае более сложны и носят системный характер, работу следует проводить по различным направлениям, совершенствуя нормативный правовой материал, правореализацию, работу государственных органов, защиту прав человека, повышая правовую грамотность и доступность юридических услуг и т. д.

Высокий уровень правовой культуры создает определенный запас прочности на случай кризисных явлений. Напротив, низкая правовая культура и негативные ожидания, с нею связанные, способны серьезно ухудшить ситуацию.

Заключение. Таким образом, можно утверждать, что масштаб последствий кризисных явлений в значительной степени зависит от правовой культуры в том или ином государстве. Высокое качество нормативного правового материала, отлаженные процессы нормотворчества и правореализации формируют позитивные ожидания, а также позволяют гибко реагировать на изменяющуюся ситуацию. Прогрессивное правосознание является условием формирования финансовой культуры, что представляет собой важный фактор финансовой и экономической стабильности.

Библиографические ссылки

1. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001.
2. Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества: сущность, определение // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 3–9.
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000.

4. Актуальные проблемы теории права : курс лекций / под ред. К. Б. Толкачева и А. Г. Хабибулина. – Уфа, 1995.
5. Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права : учеб. пособие. – Минск : БИП-С, 2003.
6. Вебер М. Избранные произведения : пер. с нем. – М. : Прогресс, 1990.
7. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – М. : Соцэкгиз, 1962.
8. Классики кейнсианства : в 2 т. / под ред. З. А. Басыровой. – М. : Экономика, 1997. – Т. 2.
9. Krugman P. Currency Regimes, Capital Flows, and Crises [Electronic resource] / Draft, 27 October 2013. – URL : <https://webspace.princeton.edu/users/prkrugman/Currency%20regimes.pdf>. – Date of access : 03.04.2014.
10. О гарантиях сохранности денежных средств физических лиц, размещенных на счетах и (или) в банковские вклады (депозиты) : Декрет Президента Респ. Беларусь от 4 нояб. 2008 г. № 22 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

Поступила в редакцию 22.04.2014

УДК 321(474/476)(091)(094)

В. Н. Бибило

ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТАТУТА ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО 1529 г.

В статье рассмотрены политические и правовые аспекты Статута Великого княжества Литовского 1529 г. Изложены причины подготовки Статута. Поддерживается существующее мнение, что в разработке Статута участвовал Ф. Скорина. Статут 1529 г. – конституция феодального государства. В Статуте закреплено правовое положение населения Великого княжества Литовского. Статут 1529 г. носил прогрессивный характер.

The article deals with the political and legal aspects of the Statute of the Grand Duchy of Lithuania, 1529. It lays down the reasons for the preparation of the Statute. The author also supports an existing view that F. Skaryna participated in drafting the Statute. The Statute of 1529 was the Constitution of the feudal state. The Statute establishes the legal status of the population of the Grand Duchy of Lithuania. The Statute of 1529 was progressive.

Ключевые слова: Статут Великого княжества Литовского 1529 г.; конституция; феодальное государство; великий князь; нормы права.

Keywords: the Statute of the Grand Duchy of Lithuania 1529; constitution; feudal state; Grand Duke; legal norms.

Введение. Великое княжество Литовское (далее – ВКЛ) – феодальное государство, образовавшееся в результате объединения ряда княжеств на основе договоров, династических браков, военных действий [1], занимало к началу XVI в. огромные территории между Балтийским и Черным морями и было полиэтническим государством. Кроме местных жителей (ятвяги, дреговичи, кривичи, прусы и др.) в состав населения входили татары, евреи, караимы, немцы и др. Его особенностью было то, что великий князь литовский (великий князь литовский, русский, прусский, жемойтский, мазовецкий и др.) был одновременно и королем польским. В отличие от других европейских государств того периода, где центральная власть находилась в руках монархов, в ВКЛ, наоборот, происходило ограничение власти великого князя. Согласно Городельскому привилею 1413 г. [2, с. 73–79] паны Рады (совет знати) стали обладать широкими правами в решении наиболее важных государственных вопросов. Привилей Казимира 1447 г. [2, с. 80–83] подтвердил право избирать нового монарха после смерти предыдущего. Изданный в 1506 г. привилей Сигизмунда I (Жигимонта Старого) [2, с. 91–94], можно сказать, окончательно лишил великого князя права управлять государством. Даже на сеймы ВКЛ он являлся лишь в исключительных случаях, связанных с решением вопросов войны и мира, взимания налогов [3, с. 305]. Политическая власть была сосредоточена в руках сейма и канцлера ВКЛ. С 1492 г. в Вильне стали проходить заседания вального (общегосударственного) сейма. На заседаниях местных сеймиков решались вопросы воинских повинностей, местных налогов и должностей, а также избрание «депутатов» на вальный сейм.

Статус населения ВКЛ, как и любого феодального государства, был разным. Так, удельные князья, являющиеся крупными землевладельцами, превратились в магнатов (от лат. *magnus* – великий), входивших в состав панов Рады. Они занимали самые высокие должности в государстве. Средние и мелкие феодалы обязаны были нести воинскую службу. В XIII–XIV вв. эту категорию служилых людей именовали боярами, но после Городельского привилея 1413 г. [2, с. 73–79] по образцу Польши – шляхтой (от нем. *slahtha* – род, порода). Шляхта в ВКЛ была достаточно многочисленна. Именно из ее среды формировалось ополчение (посполитое рушение). Мелкая шляхта служила в частных войсках магнатов. Лично свободное население городов и местечек называлось мещанами. Высший слой горожан составляли богатые купцы. Крестьяне – самая многочисленная часть

населения ВКЛ. Они делились: на тягловых, отбывавших панцину; осадных, плативших оброк; слуг, занятых в хозяйстве землевладельцев; огородников, являвшихся самой бедной частью крестьян [4, с. 27–64; 5; 6, с. 69–80; 7, с. 40–48; 8, с. 209–215].

Своеобразный колорит различных этносов вынуждал монархов учитывать их интересы. Татары взамен несения воинской службы получали земельные наделы, что позволяло перейти в сословие шляхты. Развитию ремесел, торговли способствовали евреи. Они имели свои органы самоуправления (кагал, сеймики) и суд [9, с. 22]. Усиление роли евреев в области хозяйственной жизни, ее вооружения, финансов [4, с. 63–64; 10, с. 71–88; 11, с. 73–93] привело к участию в определении политики государства.

Важной особенностью ВКЛ было то, что к первой четверти XVI в. почти все крупные населенные пункты обладали правом самоуправления на основе Магдебургского права [12; 13, с. 75–78].

Основная часть населения ВКЛ исповедовала православие либо католицизм. Став польским королем, Ягайла под нажимом католического духовенства и польской шляхты издал 20 февраля 1387 г. привилей, положивший начало окатоличиванию населения ВКЛ [14, с. 39–41] и дискриминации православных. В 1388 г. для подавления возмущения населения Витебской и Полоцкой земель даже использовались польские силы. Сепаратистские тенденции существовали в ВКЛ не только тогда, когда уния с Польшей была не столь прочной. Недовольство православной знати первым использовал Витовт, который предпринял шаги к образованию русско-литовского королевства, противостоящего как Польше, так и Москве. Однако и он впоследствии пошел на уступки, и тотальное окатоличивание стало не столь явным. С избранием в 1430 г. на великокняжеский престол Свидригайло, сторонника самостоятельности ВКЛ, отношения с Польшей настолько испортились, что дело дошло даже до военных действий против Польши. Через несколько лет после смерти Ягайлы (1434 г.) уния с Польшей перестала существовать. В последующем уния то прекращалась, то возобновлялась. После избрания Сигизмунда I польским королем уния сохранилась и существовала также после вступления на польский трон Сигизмунда II Августа. Конечно, и в период унии различий между православными и католиками в вопросах права собственности, можно сказать, не было, в том числе и на землю. Православные могли занимать должности местного значения,

некоторые даже входили в состав панов Рады. Однако доступ к самым высоким должностям в ВКЛ им был затруднен.

Именно на таком общественно-политическом, этническом и религиозном фоне был принят Статут ВКЛ 1529 г. [15]. Историография его обширна и достаточно подробно изложена в фундаментальном труде «Первый Литовский Статут (1529 г.)», авторами которого являются С. Лазутка, И. Валиконите, Э. Гудавичюс [16, с. 11–43]. Определенный вклад в изучение Статута 1529 г. внесла современная белорусская школа историков права, основоположником которой является И. А. Юхо.

Интерес к Статуту 1529 г. не ослабевает. Появляются все новые и новые публикации, касающиеся различных его сторон. В настоящей работе особое внимание уделяется заинтересованности различных сословий в подготовке и принятии Статута, рассматриваются возможные его составители, проводится исследование, к какому типу нормативных правовых актов можно отнести Статут ВКЛ 1529 г.

Политические аспекты Статута ВКЛ 1529 г. К началу XVI в. во многих крупных феодальных государствах уже существовало кодифицированное право [17, с. 505–507; 18, с. 41–52]. Однако оно касалось в основном судоустройства и судопроизводства. Даже такой широкий по охвату правового регулирования и пространный по содержанию сербский источник феодального права, как «Законник Стефана Душана», принятый в 1349 г., хотя и кодифицировал обычное и каноническое право, а также судебную практику, оформлял лишь право собственности феодалов, не касаясь их общественно-политического статуса [19].

В ВКЛ как общеземские (общегосударственные), так и областные привилеи были локальными, распространяясь лишь на определенный социальный слой людей либо сферу их деятельности. Более того, каждый новый великий князь при вступлении на престол должен был выдавать областные привилеи, подтверждающие статус той или иной земли, закрепленный в привилеях предыдущих великих князей. Оказывалось, что земли имели различные права. В какой-то мере данное явление нейтрализовали привилеи на Магдебургское право. Тем не менее пришло время принять общегосударственный нормативный правовой акт с учетом уже имеющегося опыта и политических реалий. Как правильно отмечал В. И. Пичета, «с ростом экономических связей между отдельными областями Великого княжества постепенно исчезала феодальная раздробленность и укреплялся авторитет центрального правительства на местах. Укрепление политического един-

ства Великого княжества Литовского тоже настоятельно требовало кодификации феодального права, действию которого был бы подчинен весь класс землевладельцев» [17, с. 504]. В связи с этим подготовка и принятие Статута 1529 г. были действительно грандиозной государственной правовой программой и «своего рода вызовом времени» [16, с. 47]. Впервые вопрос о Статуте был поставлен великим князем Александром в 1501 г. в привилее Волынской земле: «Тогда вси земли наши одного права держати мають и одним правом сужены будут подле Статуту» [20, с. 73]. Вместе с тем прошел значительный период времени, прежде чем Статут был принят. Почему так растянулся процесс подготовки Статута или все-таки это было необходимо для поиска компромиссного варианта? В. И. Пичета писал: «Вопрос о кодификации феодального права Великого княжества Литовского имеет свою историю. Однако отсутствие положительных данных лишает исследователя возможности восстановить полностью историю составления Статута 1529 г. и той борьбы, которая происходила вокруг него. Эта борьба была неизбежной, так как магнатские круги прекрасно понимали, что издание письменного свода законов существенно заденет и ограничит их права. Длительная борьба, завязавшаяся вокруг Статута, служит прекрасным доказательством того, что крупные землевладельцы напрягли все усилия, чтобы не допустить издания письменного свода законов феодального права» [17, с. 507].

Действительно, отсутствие артефактов мешает восстановить ход подготовки Статута 1529 г. Вместе с тем надо учитывать общественно-политическую обстановку, сложившуюся в ВКЛ в тот период, религиозную ориентацию знати, положение шляхты. Именно магнатско-католики не были заинтересованы в появлении Статута, поскольку существовала, по их мнению, опасность, что православные магнаты получат такие же политические права, а значит, смогут занимать самые высокие должности в ВКЛ, и тогда не исключено, что связи с Польшей ослабятся. Поэтому только частично можно согласиться с мнением, что «могущественная верхушка панов и князей была больше заинтересована в узаконении своих исключительных привилегий на государственную власть и на собственнические права на огромные богатства, прежде всего обширное землевладение» [16, с. 55]. Как раз собственность надежно защищалась правом, по крайней мере, начиная с привилея Казимира от 2 мая 1447 г., где отмечалось, что прелатам, княжатам, шляхтичам, боярам, мещанам земель ВКЛ «даруются» те же права, что и аналогичным субъектам в Польше [21, с. 64]. Индиви-

дуальное правосознание в ту эпоху больше ориентировалось на наличие правовых актов в отношении конкретных лиц. Личные «иммунитеты» обладали преимуществом перед абстрактными нормами права.

Следует принимать во внимание также факт геополитического положения ВКЛ и его историческое прошлое. Частые войны с Московским княжеством за земли Киевской Руси, отошедшие к ВКЛ, являлись препятствием к более активной работе по разработке Статута. Сложным оставался и вопрос о «серебщине» – налогах, которые стали взиматься со шляхты по мере необходимости (чрезвычайный сбор), вместо регулярной денежной подати. В то же время крупные землевладельцы освобождались от «серебщины». Такое господствующее положение магнатов вызывало недовольство шляхты. Ведь именно на шляхте держалась военная мощь ВКЛ. Тяготы ее участия в военных действиях не всегда оценивались по достоинству в виде земельных наделов. Присутствовавшая на сеймах шляхта периодически инициировала вопрос о «письменных правах», являясь своеобразным «лобби».

После смерти Александра и вступления в 1506 г. на престол Польши и ВКЛ Сигизмунда I, казалось бы, работа по подготовке Статута должна была оживиться. Однако этого не случилось. Появилось много первоочередных государственных дел, связанных с внешней и внутренней политикой ВКЛ: мятеж М. Глинского, а затем и война с Московским княжеством. 1 августа 1514 г. русские войска заняли Смоленск. Продвижение войск Московского княжества было остановлено в результате их сокрушительного поражения под Оршей 8 сентября 1514 г., которое они потерпели от войск ВКЛ под командованием великого гетмана К. И. Острожского. Только в 1522 г. на сейме в Гродно вновь возник вопрос о Статуте. От имени великого князя Сигизмунда I было объявлено, что он издал эдикт о Статуте [3, с. 227]. В изданном на латинском языке эдикте отмечалось, что для «одинаковой справедливости» вводится письменный закон [22, с. 319]. Уже на виленском сейме, созванном летом 1522 г., обсуждался текст Статута. Такой быстрый ход событий С. А. Лазутка связывает с тем, что к тому времени паны Рады не обладали политической силой и авторитетом, а отдельные магнаты не подчинялись ее распоряжениям. «Такое положение с новой силой возродило идеи об отдельном от Польши государе» [23, с. 71]. Об этом знали Сигизмунд I и королева Бона Сфорца. В интересах королевской семьи было обеспечить великокняжеский престол их сыну Сигизмунду Августу еще при жизни отца.

Следует согласиться с С. Лазуткой, И. Великоните и Э. Гудавичюсом, что Статут на виленском сейме не только обсуждался, но и был принят. Об этом определенно говорится в упомянутом эдикте Сигизмунда I, в котором он «приказывает отпечатать милостиво пожалованный своим подданным Статут» [16, с. 58]. Однако «Статут не только не был отпечатан, но и не стал в то время действующим. Он обсуждался еще на нескольких сеймах и редактировался 7 лет» [16, с. 59].

В. И. Пичета пришел к выводу, что «Сигизмунд несколько поспешил с опубликованием своего эдикта, так как на сейме 1522 г. был принят не весь проект представленного Статута» [17, с. 508]. Вряд ли в ту эпоху проект Статута принимался наподобие современного «постатейного» голосования, тем более что «станы» сейма требовали «письменных прав». Важным было наконец завершить работу над Статутом.

В 1524 г. на сейме, собравшемся в Берестье, Сигизмунд I через своего секретаря вновь предпринял попытку обнародования Статута [17, с. 508]. Однако и на этот раз усилия оказались безрезультатными.

Сомнения не вызывает, что первый Статут 1522 г. был подготовлен в великокняжеской канцелярии, которую до своей смерти, последовавшей в начале 1522 г., возглавлял Н. Н. Радзивилл [24, с. 493]. Надо учитывать то обстоятельство, что аналогичных Статуту нормативных правовых актов в Европе не было. Для того чтобы подготовить документ такого уровня, необходимо было иметь глубокие познания в юридической теории и практике. Среди фамилии магнатов Радзивиллов в начале XVI в. были воеводы, судьи, каштеляны, маршалки, епископы, гетманы. Достигшим вершин власти Радзивиллам «могла еще достаться и заманчивая слава кодификаторов будущего впечатляющего свода законов ВКЛ» [16, с. 55]. Но после смерти Н. Н. Радзивилла никто из фамилии Радзивиллов не был назначен виленским воеводой и канцлером ВКЛ. Им стал Альбрехт Гаштольд. Дальнейшая борьба за обсуждение Статута и его обнародование связана с его именем.

Альбрехт Гаштольд стал виленским воеводой в марте 1522 г., а канцлером ВКЛ в июне того же года, т. е. тогда, когда начался виленский сейм. Поэтому он не мог не только участвовать в разработке Статута 1522 г., но и помешать его принятию в 1522 г.

Между Радзивиллами и А. Гаштольдом существовала давняя вражда, которая возобновилась с новой силой после того, как Радзивиллы сумели доказать участие А. Гаштольда в мятеже М. Глинского,

т. е. в государственной измене. Через несколько лет А. Гаштольд удалось оправдаться, и в 1513 г. он был назначен полоцким воеводой, а в 1519 г. — трокским воеводой [25, с. 517]. Тем не менее назначение А. Гаштольда канцлером ВКЛ стало неожиданностью. На должность виленского воеводы и канцлера ВКЛ мог претендовать, например, К. И. Острожский — князь, магнат, великий гетман, победитель битвы с русским войском 8 сентября 1514 г. под Оршей [25, с. 260–261]. Более того, Сигизмунду I пришлось оправдываться перед панам Рады в том, что он в 1522 г. на освободившуюся после А. Гаштольда должность трокского воеводы назначил православного К. И. Острожского ввиду его больших личных заслуг перед государством, и пообещать, что в будущем ни он, ни его потомки не будут иметь такие звания и должности без совета с панам Рады [23, с. 62].

Как уже отмечалось, в ВКЛ витала идея о самостоятельности государства и прекращении унии с Польшей или хотя бы об отдельном великом князе. Не исключено, что быть великим князем ВКЛ мечтали многие. Такая надежда теплилась и у А. Гаштольда. Именно он предпринял шаги к ее реализации. Это выражалось, во-первых, в том, что он не обнародовал Статут 1522 г., если он действительно был принят; медлил с подготовкой Статута 1529 г., растянув ее на семь лет; во-вторых, не реагировал на повеления монарха Сигизмунда I об ускорении работы над Статутом, в чем была заинтересована королевская семья, поскольку связывала этот факт с избранием великим князем ВКЛ своего сына Сигизмунда Августа, родившегося в 1520 г. [25, с. 628]; в-четвертых, уверял королеву Бону, что бывший канцлер Н. Н. Радзивилл пытался узурпировать государственную власть; в-пятых, после принятия сеймом Статута 1529 г. А. Гаштольд утратил интерес к его эффективному применению.

Статут ВКЛ был представлен в 1528 г. виленскому сейму, который с перерывами проходил около года [3, с. 251–252]. На сейме при поддержке панов Рады и шляхты великим князем ВКЛ был избран 9-летний Сигизмунд Август. Вскоре он был избран и польским королем. Таким образом, в ВКЛ стало два великих князя: Сигизмунд I и Сигизмунд II Август [25, с. 628–629]. На этом же сейме в 1529 г. был принят Статут ВКЛ 1529 г. и Сигизмунд I объявил об его действии.

Статут ВКЛ 1529 г. в свое время не был опубликован. Сохранилось множество его рукописных списков. Переводы Статута с белорусского языка на латинский (1530 г.) и польский (1532 г.) также остались в рукописях [15, с. 3].

Будучи виленским воеводой и канцлером ВКЛ, А. Гаштольд заботился об укреплении своего авторитета. В 1529 г. он получил графский титул от папы римского Климента VII, а затем и от императора Карла V. Однако из-за вражды с королевой Боной он утратил значительную часть своих латифундий, как компактно расположенных, так и разбросанных по всей территории ВКЛ, которые он приобретал путем купли, обмена или насильственного захвата [25, с. 517].

Вопрос о том, кто же участвовал в подготовке Статута ВКЛ 1529 г., давно обсуждается в науке. Конечно, Статут был подготовлен под надзором канцлера ВКЛ. Проведший большую часть своей жизни в военных походах, А. Гаштольд вряд ли был одним из его авторов. Но кто же мог быть причастен к составлению такого уникального нормативного правового акта? Высказаны различные предположения, поскольку нет каких-либо прямых сведений на этот счет.

Польский исследователь Ю. Бардах отмечает: «Проект I Статута был представлен сейму в 1522 г., но окончательный текст был утвержден лишь на виленском сейме 1528–1529 гг. как право, имеющее силу для всех жителей Великого княжества независимо от сословия. Что касается редакторов I Статута, то чаще всего называют имя Альбрехта Гаштольда – воеводы виленского и канцлера Великого княжества. Исследователи исходят из предпосылки, что в силу своего служебного положения он должен был руководить кодификационной деятельностью. Вероятно (хотя это снова гипотеза), он привлек к сотрудничеству двух докторов права из Виленской капитулы – Е. Талиата из Ейшишек и Вацлава Чирка, родовитых литвинов, которые были представителями самого высокого уровня правовой науки того времени и знатоками правовой деятельности Великого княжества» [26, с. 74]. Возможно, на каком-то этапе указанные доктора права и были привлечены к разработке Статута, поскольку его подготовка растянулась на длительное время.

Исследуя источники белорусско-литовского права, И. А. Юхо пришел к выводу, что установить, кто участвовал в подготовке Статута 1529 г., теперь невозможно, и обратил внимание на тот факт, что из известных ученых-юристов, которые жили в то время в Вильне, где велась основная работа по подготовке Статута, можно назвать выдающегося ученого-гуманиста Франциска Скорину, который в то время издавал книги на белорусском языке. Он имел самое высокое для того времени юридическое образование и, вероятно, участвовал в подготовке проекта Статута [27, с. 75–76].

Современный белорусский конституционалист М. Ф. Чудаков, выражая несогласие с предположением И. А. Юхо, отмечает: «Нам кажется, что это чисто гипотетическое предположение, так как в те времена хорошего образования все-таки было недостаточно, чтобы попасть в состав группы людей, создающих акт наивысшего значения. Необходимо было занимать какую-либо должность либо иметь высокий церковный сан» [28, с. 107].

В то же время убедительны выводы известного белорусского ученого В. М. Конона, отмечавшего, что «система письменного права Великого княжества Литовского отразила гуманистические идеи эпохи и была одной из наиболее прогрессивных в тогдашней Европе. Она отчасти воплотила в жизнь государственно-правовые идеи Ф. Скорины <...>. По своей структуре Статут 1529 г. соответствует классификации законов, выдвинутой первопечатником в 1519 г.» [29, с. 103].

Биографические сведения о Ф. Скорине позволяют утверждать, что он был причастен к подготовке Статута 1529 г., во всяком случае на первоначальном его этапе. Известно, что Ф. Скорина переехал в 1519 г. в Вильню, где основал типографию, первую в ВКЛ, издал «Малую подорожную книжицу» и «Апостол». Его книги содержали тексты от издателя (предисловия, комментарии, послесловия и даже гравюры) [30]. Вскоре его издательская деятельность прекратилась. Один за другим стали умирать его спонсоры [8, с. 224]. По рекомендации А. Гаштольда [25, с. 517] прусский герцог Альбрехт пригласил Ф. Скорину для организации книгопечатания в Кёнигсберге. Однако в связи со смертью жены, оставившей маленького сына, Ф. Скорина в 1529 г. вернулся в Вильню. Узнав, что Ф. Скорину преследуют кредиторы, Сигизмунд I издал привилей, которым взял Ф. Скорину под защиту и опеку, запретив его задерживать, арестовывать и судить «под страхом тяжелого покарания по нашему осуждению» и обещая «одарить его особенной нашей лаской» [31, с. 218].

Был ли Ф. Скорина сотрудником великокняжеской канцелярии, неизвестно. Важно то, что виленский воевода и канцлер ВКЛ Н. Н. Радзивилл разрешил ему организовать типографию. Возможно, Н. Н. Радзивилл, как и К. И. Острожский, был меценатом Ф. Скорины.

Начатый В. М. Кононом сравнительный анализ государственно-правовых воззрений Ф. Скорины и норм Статута ВКЛ 1529 г. необходимо продолжить. К сожалению, тексты Статутов (проектов) 1522 г. и 1524 г. неизвестны.

Правовые аспекты Статута ВКЛ 1529 г. К какому же типу нормативных правовых актов можно отнести Статут Великого княжества Литовского 1529 г.? Согласно Слуцкому списку Статута ВКЛ 1529 г., он озаглавлен так: «Права писанные даны панству великому князству литовскому, рускому, жомойтскому и иных через наяснейшего пана Жиггимонта, з божее милости короля полского, великого князя литовского, руского, пруского, жомойтского, мазовецкого и иных» [15, с. 31]. В переводе на современный русский язык и соответственно юридической терминологии «Права писанные» – это «Законы» [15, с. 132]. Они начали исследоваться в научной литературе с начала XIX в. под названием «Литовский статут» (своеобразной аббревиатуры). Это название сохраняется и в работах некоторых современных авторов. Использование названия «статут» (от лат. *statutum* – устав, положение о правах и обязанностях, свод правил [32, с. 591]) произошло ввиду распространенности латинской юридической терминологии. А «Литовский» – в связи с тем, что вокруг литовского княжества объединились соседние княжества. В современной белорусской юридической науке вместо названия «Литовский статут» используется его уточненное название «Статут Великого княжества Литовского 1529 года», которое в большей мере соответствует первоначальному названию рассматриваемого нормативного правового акта.

И. А. Юхо пришел к выводу, что по своему содержанию Статут 1529 г. не был кодексом, как это ошибочно полагают некоторые историки. Кодексом, по мнению ученого, является законодательный акт, в котором систематизированно изложены нормы права, принадлежащие к какой-нибудь одной отрасли. В Статуте же собраны и размещены в определенном порядке нормы государственного, земельного, административного, семейного, гражданского, уголовного, процессуального и иных отраслей права [27, с. 76].

Такого же мнения придерживается и Т. И. Довнар, уточнившая, что Статут 1529 г. по своему содержанию был первым в Европе сводом законов [6, с. 166–167].

Следует отметить, что Статут 1529 г. действительно не был кодексом. Кодексами были такие средневековые нормативные правовые акты, как «Законник Стефана Душана» и «Судебник великого князя Литовского Казимира 1468 г.» и др. Но Статут 1529 г. не был и сводом законов. При этом надо иметь в виду, что по своей природе свод законов – это систематизация в виде консолидации уже существующих нормативных правовых актов либо, по крайней мере, норм права.

Кодификация же предполагает правотворческую деятельность, поиски и закрепление новых норм права, учет уровня общественного развития и правосознания людей на момент правообразования, что не означает полного отказа от норм права, проверенных временем, но они получают иную формализацию и им придается новое значение. Дифференцируя такие процессы, как систематизация и совершенствование права, Н. В. Сильченко отмечает: «Совершенствование законодательства – явление более объемное, чем систематизация и, кроме совершенствования действующих источников права по форме и содержанию, выполняет иные социально-правовые моменты, в том числе и процессы образования и реализации действующего права» [33, с. 197]. Конечно, средневековые и современные кодексы различаются между собой по форме и содержанию. Но здесь важен сам подход. Кодификация исторически начиналась с определения возможностей суда по рассмотрению конфликтов между людьми. Современные же кодексы регламентируют широкий круг общественных отношений. Причем в XX в., особенно во второй его половине, при создании кодексов наблюдалось стремление поместить в них нормы какой-либо одной отрасли права. Но в настоящее время наметился иной подход: комплексное регулирование именно сфер деятельности, что вызывает необходимость использовать нормы права, принадлежащие разным, хотя и близким, отраслям права.

Среди средневековых источников права Статут Великого княжества Литовского 1529 г. занимает особое место. Не случайно полемика вокруг его типологии продолжается и в XXI в. Так, Б. А. Осипян считает, что «Статут 1529 г. представлял собой сводный кодекс <...>, прототип Основного Закона – Конституции» [34, с. 96].

В какой-то мере противоречиво и мнение М. Ф. Чудакова, который, с одной стороны, отмечает, что Статут 1529 г. – это «Судебник», а с другой – утверждает, что «протоконституция». Автор пишет, что это «систематизированный и кодифицированный по отраслям права “Судебник”, т. е. акт, предназначенный прежде всего для судебного, а не политико-правового использования. Конституция в принципе не может и не должна содержать нормы, включающие конкретные санкции (12 рублей штрафа и т. д.). <...> Статут 1529 г. – именно тот акт, который, как мы полагаем, можно назвать “протоконституция”, акт, из которого, как и из других актов мирового значения, в конечном итоге выросли сначала идеи о конституциях как основных законах, а затем – современные конституции как таковые» [28, с. 115].

На проходившей в Минске 26 марта 1999 г. научной конференции «Магдебургское право на Беларуси», посвященной 500-летию выдачи городу Минску грамоты на Магдебургское право, автором данных строк выдвинута идея, что Статут Великого княжества Литовского 1529 г. — конституция феодального государства [35, с. 46–48; 36, с. 129–131; 37, с. 101–104]. В пользу этого мнения говорит не только общественно-политическая ситуация, сложившаяся в Великом княжестве Литовском в первой четверти XVI в., но также структура и содержание Статута 1529 г. Хотя понятие конституционализма и является несколько вариативным [38, с. 48–57], но его квинтэссенцию составляют: наличие общегосударственного нормативного правового акта, содержащего преамбулу; ограничение государственной власти свободой подвластных; институционализация публичной власти; доступ к правосудию и гарантии против злоупотребления судей; высокий уровень юридической техники. Все эти атрибуты присущи Статуту ВКЛ 1529 г.

Статут ВКЛ 1529 г. состоит из норм, присущих природе конституции, имеющей прямое действие. Нормы права не персонифицированы, абстрактны. Среди них содержатся нормы-идеи, нормы-цели, нормы-принципы, нормы-статусы, что позволяет отнести их к общим нормам права. Наряду с ними размещены и конкретные нормы, содержащие описание ситуационных особенностей. Все они обладают регулятивными возможностями, распространяясь на широкий круг общественных отношений. Статутом, конечно, не регламентировались локальные сферы государственной деятельности, например ведение делопроизводства в канцелярии ВКЛ, в обязанности которой входило документирование решений великого князя, Рады и Сейма [39, с. 39]. Как отмечает Ю. Бардах, правила документооборота устанавливались канцлером ВКЛ [40, с. 156–183].

Идеей консолидации всего населения ВКЛ проникнуты нормы Статута, что важно было для противостояния военной, религиозной, юридической экспансии с запада и с востока. В Статуте содержатся не только нормы права, закрепляющие достигнутый уровень развития, но и нормы, ориентированные на будущее. Так, в ст. 2 третьего раздела сказано, что великий князь обязуется расширять Великое княжество, возвращать те его владения, которые несправедливо отторгнуты [15, с. 148]. В развитие суверенитета и целостности ВКЛ сформулирована ст. 3 третьего раздела, где содержится положение: «Также обязуемся и обещаем, что в наших землях Великого княжества ни мы, ни

наши потомки никому из чужестранцев не будем давать в собственность и во владение земель, замков, городов и каких-либо званий и чинов, но только местным уроженцам тех земель названного выше нашего Великого княжества» [15, с. 48]. Данная норма актуально звучит и сегодня, в особенности в государствах, возникших на постсоветском пространстве.

Структурно Статут содержал 13 разделов. В нем определено социально-правовое положение великого князя (разд. 1), установлены правила несения воинской службы (разд. 2), изложены права и свободы шляхты (разд. 3), определены правила наследования и вступления в брак (разд. 4), сформулированы нормы опекунского права (разд. 5), установлены статус и полномочия судей (разд. 6), содержатся нормы уголовного права (разд. 7), земельного права (разд. 8), природоохранного права (разд. 9), залогового права (разд. 10), возмещение вреда, причиненного преступлением (разд. 11), торгового права (разд. 12), установлены правовые формы защиты права собственности (разд. 13).

Особое место в структуре Статута ВКЛ 1529 г. занимает его преамбула. В ней подчеркивается, что Статут распространяет свое действие на всех коренных жителей ВКЛ, независимо от их сословия и от того, являются ли они католиками или православными. Великий князь единолично клянется на святом Евангелии соблюдать обычаи и статьи Статута, «приказывая считать их имеющими силу на вечные времена» [15, с. 132]. Заметим, что преамбула Статута носит регулятивный характер и не является чем-то вроде аннотации.

Разделение властей в Статуте не имеет своего выражения в виде нормы-принципа, но существует как пронизывающая весь Статут идея, реализованная в ряде конкретных норм. Например, в третьем разделе (ст. 6) сказано, что великий князь обязуется принимать постановления «с ведома, совета и согласия» панов Рады [15, с. 149].

Особое место в Статуте отведено судам, хотя судебная власть еще не была четко отделена от исполнительной, поскольку функцию правосудия могли осуществлять наряду с судьями еще и воевода, староста, маршалок, державцы (управляющие великокняжескими имениями, власть которых распространялась на волость или повет). Но в таком случае в рассмотрении дела должны были участвовать два «землянина» (шляхтича-землевладельца), а без этих присяжных панов «землян» не должны судить [15, с. 167]. Такой «общественный» контроль способствовал справедливому правосудию. Важной гарантией служила норма о том, что никто не должен быть наказан, если его ви-

на не будет установлена судом. По существу, это и есть презумпция невиновности. Суд являлся арбитром в разрешении конфликта. Он оценивал лишь то, что представлено сторонами. Ему было известно содержание только искового заявления. Правосудие осуществлялось на основе Статута, обычая и собственного усмотрения судей [15, с. 166]. Эта важная оговорка свидетельствует о силе судебной власти, авторитете судей и доверии, которое им оказывает государство. Это не означает, что судьи не были ответственны за несправедливый приговор. Если судья вынес приговор не в соответствии со Статутом и стороне причинен ущерб от этого, то судья должен был возместить ущерб и издержки, а приговор аннулировался. Судья таким образом нес личную ответственность перед сторонами. Государство не возмещало ущерб такого рода, что обязывало судей быть осмотрительными при вынесении приговора и искать компромиссное для сторон решение, за исключением тех случаев, когда норма права устанавливала абсолютно определенные санкции.

Авторитет суда укрепляли нормы, обеспечивающие ответственность за проявленное неуважение к суду, которое могло выразиться, например, в обнажении перед судом сабли или меча, учинении беспорядков. В свою очередь, Статут обязывал судей соблюдать нормы нравственности.

Наличие конкретных норм права, содержащих пространные диспозиции и порой абсолютно определенные санкции, позволило применять Статут без отсылок к другим нормативным правовым актам. Точное и ясное изложение правовых норм способствовало их применению без дополнительных разъяснений и толкования специально созданных для этого органов. Правильно избранный уровень детализации правового регулирования сообразно индивидуальному правосознанию и правовой культуре той эпохи говорит о высоком уровне юридической техники Статута ВКЛ 1529 г., послужившего в последующем основой для Статутов 1566 и 1588 гг.

Заключение. Великое княжество Литовское представляло собой симбиоз различных этнических культур. Консолидация населения ВКЛ вызвала необходимость подготовки общегосударственного нормативного правового акта, каким явился Статут 1529 г. В принятии Статута были заинтересованы все сословия, но именно шляхта стремилась юридически обеспечить свою экономическую независимость и периодически на сеймах ВКЛ инициировала вопрос о своих «писменных правах».

Статут был подготовлен в великокняжеской канцелярии. Состав разработчиков не известен. Предположительно, в группу авторов Статута мог войти известный белорусский просветитель, ученый, писатель, первопечатник Франциск Скорина.

Принятый на виленском сейме и утвержденный великим князем Сигизмундом I Статут ВКЛ 1529 г. носил прогрессивный характер. Правовые нормы, закрепленные в нем, проникнуты идеей укрепления правовой государственности, предполагающей ограничение власти монарха, правовым закреплением статуса государственных органов, прав и обязанностей коренного населения ВКЛ. По своей типологии Статут ВКЛ 1529 г. является конституцией феодального государства.

Библиографические ссылки

1. *Ермаловіч М.* Беларуская дзяржава Вялікае княства Літоўскае. – Мінск : Белліфонд, 2000.
2. Дагаворы і граматы як крыніцы беларускага феадальнага права : дапаможнік. – Мінск : БДУ, 2000.
3. *Любавский М.* Литовско-русский сейм. – М., 1900.
4. *Пичета В. И.* История белорусского народа. – Минск : Изд. центр БГУ, 2003.
5. *Юхо И. А.* Правовое положение населения Белоруссии в XVI в. – Минск : Изд-во БГУ, 1978.
6. *Доўнар Т. І.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі : вучэб. дапам. – Мінск : ДІКСТ БДУ, 2011.
7. *Вішнеўскі А. Ф.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі : вучэб. дапам. – Мінск : Акадэмія МУС Рэсп. Беларусь, 2003.
8. *Тарас А.* Краткий курс истории Беларуси IX–XXI вв. – Минск : Харвест, 2013.
9. *Доўнар Ю. П.* Судовая рэформа XVI стагоддзя ў Вялікім княстве Літоўскім. – Мінск : БДУ, 2007.
10. *Коледа В. В.* Правовое регулирование мобилизации Посполитого Рушения в законодательстве Великого княжества Литовского в XVI в. по Статутам 1529, 1566 и 1588 гг. // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – Вып. 19. – С. 71–88.
11. *Коледа В. В.* Правовое регулирование организации армии и обороны государства в Великом княжестве Литовском в XVI в. // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2012. – Вып. 23. – С. 73–93.
12. *Місарэвіч Н. В.* Магдэбургскае права на Беларусі. – Гродна : ГрДУ, 2003.
13. *Кодавбовіч В.* Источники городского (Магдебургского) права в городах и местечках на территории Беларуси (XIII–XVIII вв.) // Юстиция Беларуси. – 2014. – № 4. – С. 75–78.

14. *Вішнеўскі А. Ф., Юхо Я. А.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах (са старажытных часоў да нашых дзён) : вучэб. дапам. – Мінск : Акадэмія МУС Рэсп. Беларусь, 2003.
15. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / под ред. К. И. Яблонского. – Минск : Изд-во АН БССР, 1960.
16. *Лазутка С., Валиконите И., Гудавичюс Э.* Первый Литовский статут (1529 г.). – Вильнюс : Марги Раштай, 2004.
17. *Пичета В. И.* Белоруссия и Литва XV–XVI вв. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1961.
18. *Кабрыяк Р.* Кодификации / пер. с фр. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007.
19. *Ермолович В. И.* Право средневековой Сербии (XII–XV вв.). – Минск : БГЭУ, 2003.
20. *Ясинский М.* Уставные земские грамоты Литовско-русского государства. – Киев, 1889.
21. *Доўнар Т. І.* Помнікі права Беларусі феадальнага перыяду. – Минск : ІСЗ, 2001.
22. *Любавский М.* Очерк теории Литовско-русского государства до Люблинской унии включительно. С приложением текста хартий, выданных Великому княжеству Литовскому и его областям. – М. : Изд-во об-ва ист. и древн. России, 1910.
23. *Лазутка С. А.* I Литовский статут – феодальный кодекс Великого княжества Литовского. – Вильнюс, 1973.
24. Вялікае княства Літоўскае : энцыкл. : у 2 т. / рэдкал. : Г. А. Пашкоў (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск : БелЭн, 2006. – Т. 2.
25. Вялікае княства Літоўскае : энцыкл. : у 2 т. / рэдкал. : Г. А. Пашкоў (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск : БелЭн, 2005. – Т. 1.
26. *Бардах Ю.* Литовские статуты – памятники права периода Возрождения // Культурные связи народов Восточной Европы в XVI в. / под ред. Б. А. Рыбакова. – М. : Наука, 1976. – С. 71–93.
27. *Юхо І. А.* Крыніцы беларуска-літоўскага права. – Мінск : Беларусь, 1991.
28. *Чудаков М. Ф.* Конституционный процесс в Беларуси (от Привилея Казимира до Конституции Республики Беларусь). – 2-е изд. испр. и доп. – Минск : Академия управления при Президенте Респ. Беларусь, 2008.
29. *Конон В. М.* Гуманистические истоки Статута Великого княжества Литовского 1529 года // Первый Литовский Статут 1529 года : материалы респ. науч. конф., посвящ. 450-летию Первого Статута / М-во высш. и средн. спец. образования Литовской ССР, Вильнюс. гос. ун-т, Ин-т истории АН Литовской ССР. – Вильнюс, 1982. – С. 94–103.
30. Францыск Скарына і яго час : энцыкл. давед. / І. П. Шамякін (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск : БелСЭ, 1988.
31. *Чаропко В.* Великие князья Великого княжества Литовского. – 2-е изд., испр. – Минск : Беларусь, 2013.
32. Новый краткий словарь иностранных слов / отв. ред. Н. М. Семенова. – М. : Рус. яз. – Медиа, 2005.
33. *Сільчанка М. У.* Тэорыя крыніц беларускага права. – Гродна : ГрДУ, 2012.

34. *Осипян Б. А.* Статут Великого княжества Литовского 1529 года как первый русский конституционный образец единой христианско-правовой идеологии // Государство и право. – 2011. – № 10. – С. 95–103.

35. *Бибилі В. Н.* Статут Великого княжества Литовского 1529 года как конституция феодального государства // Магдэбургскае права на Беларусі : матэрыялы навук. канф., прысвеч. 500-годдзю выдачы гораду Мінску граматы на Магдэбургскае права (г. Мінск, 26 сакавіка 1999 г.) / Беларус. дзярж. ун-т, Акадэмія МУС Рэсп. Беларусь, Беларус. недзярж. ін-т правазнаўства. – Мінск : Права і эканоміка, 1999. – С. 46–48.

36. *Бибилі В. Н.* Проблемы юриспруденции : избр. труды. – Минск : Право и экономика, 2010. – С. 129–131.

37. *Бибилі В. Н.* Проблемы правоведения : избр. труды. – Минск : Право и экономика, 2011. – С. 101–104.

38. *Варламова Н.* Конституционализм: вариативность понятия // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5. – С. 48–57.

39. Гісторыя і сучасная арганізацыя дзяржаўных устаноў Беларусі : дапаможнік / пад агульн. рэд. С. М. Ходзіна. – Мінск : БДУ, 2013.

40. *Бардах Ю.* Штудыі з гісторыі Вялікага Княства Літоўскага : пер. з польск. і фр. – 2-е выд. – Мінск : Медысонт, 2010.

Поступила в редакцию 30.04.2014

УДК 347.4 (09) (4)

В. И. Ермолович

НАСЛЕДОВАНИЕ В ПРАВЕ СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ И СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)

В статье рассмотрены сербские и реципированные источники средневекового права и права стран континентальной Европы, которые регламентировали порядок наследования. Проанализирован порядок наследования по закону и завещанию, исследованы права и обязанности наследников и наследодателей.

The paper in question substantiates the native and adopted sources of medieval Serbian law and European continent countries regulating succession procedure. Analysed is succession procedure according to the law and under the will, the rights and obligations of a successors and a testators.

Ключевые слова: наследование; наследник; наследодатель; порядок наследования; сравнительный анализ; Сербия; страны средневековой Европы.

Keywords: succession; successor; testator; succession procedure; comparative analysis; Serbia; medieval countries of Europe.

Введение. В древности славяне, как и другие народы Европы, не знали института наследования. Они жили родами, где действовало правило коллективной собственности на землю. Следовательно, смерть одного члена рода не ставила вопроса о наследовании, так как имущество продолжало оставаться коллективной собственностью всего рода. Даже смерть старейшины рода не вызывала проблем наследственного характера. Место умершего занимал вновь избранный старейшина, который исполнял функции его предшественника.

Однако постепенное обособление частной собственности в результате захвата имущества всего рода старейшиной-домовладыкой поставило вопрос о праве наследования этой собственности.

Институты наследования в праве стран средневековой Европы начинают формироваться одновременно с феодальными отношениями. Так, изменения в порядке наследования восточных славян были зафиксированы в тексте «Русской Правды» в XI в., что является свидетельством прямой связи формирования наследственных и феодальных отношений. Например, согласно ст. 90 Пространной редакции «Русской Правды» наследство смерда (зависимого крестьянина. – *Прим. авт.*) при отсутствии сыновей переходило к князю. Замужние дочери смерда были лишены права наследовать, а незамужние получали лишь часть имущества, но далеко не долю наследства [1, с. 70]. Что касается представителей господствующего класса (например, детей боярских, т. е. вотчинников), то ст. 91 «Русской Правды» предусматривала, что при отсутствии сыновей наследство феодала (боярина) должно перейти к его дочерям [1, с. 70]. Аналогично решался вопрос наследования и в праве средневекового сербского государства, где ст. 41 Хиландарского и Быстрицкого списков «Законника Стефана Душана» гласит, что баштину (наследственное владение феодала-вотчинника. – *Прим. авт.*) могли уже наследовать их родственники вплоть до троюродных братьев и сестер, а статьи 46 и 47 вышеназванного Законника указывают, что отроки включались в баштину в качестве ее имущества и также подлежали наследованию. При этом законодатель устанавливал нормы, гарантирующие правовой механизм защиты унаследованной собственности. Так, ст. 43 «Законника Стефана Душана» гласит: «Да не волен господин царь, ни краль (король, титул сына Стефана Душана. – *Прим. авт.*), ни госпожа царица ни у кого взять башину насильно, ни купить, ни променять, разве кто сам захочет» [2, с. 87, 182]. Налицо правовой механизм защиты феодальной собственности.

В правовых актах средневековой Германии, Польши, Чехии, Великого княжества Литовского, Русского, Жемойтского уже наблюдается процесс юридического закрепления свободной передачи представителями господствующего класса (феодалами) движимого и недвижимого имущества своим прямым наследникам независимо от источника происхождения данной собственности (условного владения или наследуемого аллода). В то же время анализ источников средневекового сербского права XIV в. свидетельствует в пользу того, что имущественный статус держателей условных владений (пронияров) с юридической точки зрения оставался неопределенным. Вместе с тем статьи 48, 59 и 61 Быстрицкого и Призренского списков «Законника Стефана Душана» не запрещают передавать пронию в пользование жены и детей феодалов, получивших эти владения на правах выслуги [2, с. 182, 186; 3, с. 112, 114]. Это свидетельствует в пользу довода об эволюции средневекового сербского наследственного и имущественного права по пути признания необходимости слияния условной и вотчинной форм собственности в единую – феодальную частную собственность. Законодательство средневековой Сербии в данном вопросе формировалось под влиянием рецепции источников восточноримского права «Эклоги» и «Синтагмы Матвея Властаря». Указанные правовые источники в разное время были переведены на сербский язык и обрели статус Основного гражданского закона Сербии в исследуемый исторический период. Данную тенденцию в исследуемый исторический период (XIV–XV вв.) можно наблюдать не только на территории Сербии, но и в Восточной и Северной Европе, например в Московском, Новгородском и других русских княжествах, а также в Швеции.

Наследование по закону. Анализ вышеназванных источников права свидетельствует о наличии двух видов наследования в средневековом праве Сербского государства – по закону и по завещанию. Наследование по закону действовало тогда, когда наследодатель не оставлял завещания.

Согласно титулу VII Славянской «Эклоги» нам известны следующие группы законных наследников, которые последовательно призывались к наследованию имущества. К первой группе наследников относятся нисходящие родственники – сыновья, дочери, а также внуки – дети сыновей и дочерей наследодателя, умерших ранее всех. Ко второй группе наследников относятся родители. К третьей группе наследников относятся полнокровные братья и сестры, т. е. такие бра-

тя и сестры, у которых с наследодателем один и тот же отец и одна и та же мать, а также другие восходящие родственники. Полнокровные братья и сестры исключаются из числа наследников при наличии родителей умершего, но они конкурируют с дедом и бабушкой. К четвертой группе наследников относятся единокровные и единоутробные братья и сестры, т. е. такие братья и сестры, которые имеют общего с наследодателем отца, но разных матерей или общую мать, но разных отцов. Эти братья и сестры наследуют только в том случае, если у наследодателя нет полнокровных братьев и сестер. К пятой группе относятся остальные родственники по боковой линии. Здесь более близкий родственник по боковой линии исключает более дальнего. Дядя исключает из наследования двоюродного брата. Двоюродный брат исключает троюродных братьев и сестер и т. д.

Если у наследодателя не было родственников, тогда наследство делилось между его женой и церковью или бедными. При отсутствии у наследодателя жены его имущество переходило в собственность церкви или королевской казны.

Следовательно, ст. 41 «Законника Стефана Душана» была сформулирована средневековым законодателем в XIV в. на основе правовой нормы главы 2 состава «В» «Синтагмы Матвея Властаря». Именно анализ данного постановления позволил видным сербским ученым-юристам профессору А. Соловьеву и профессору Т. Тарановскому сделать вывод, что законодательство средневековой Сербии допускало наследование феодальной частной собственности (баштины) по закону родственниками наследодателя до 8-й степени родства [4, с. 136; 5, с. 665].

Наше исследование Ходошского списка «Синтагмы Матвея Властаря», являющегося одним из древнейших переводов названного источника права на сербский язык и датируемого XV в., позволило конкретизировать порядок наследования по закону в Сербии во второй половине XIV – XV вв., который сводится к следующему: наследовать по закону до 8-й степени родства в Сербии со второй половины XIV в. могли уже лица не только мужского, но и женского пола, при этом более близкие родственники исключали более далеких независимо от их половой принадлежности [6, с. 124–125]. Так, ст. 48 Быстрицкого и Призренского списков «Законника Стефана Душана» так же, как и глава 2 состава «В» «Синтагмы Матвея Властаря», свидетельствует в пользу того, что законодатель равным образом защищал интересы наследников – представителей господствующего класса

как мужчин, так и женщин. Статья 48 Законника гласит: «Когда умрет власть, добрый конь и оружие да будут переданы царю, а великую бисерную одежду и золотой пояс да возьмет его сын и да не отнимет у него царь. Если же он не имеет сына, но имеет дочь, да вольна эта дочь (иметь) и продать или отдать свободно» [2, с. 182].

Аналогичная тенденция находит свое отражение и в средневековом источнике права Чехии «Законнике короля Карла I», или *Majestas Carolina*, который был разработан в 1348–1355 гг. В соответствии с указанным правовым актом имущество представителей господствующего класса (феодалов) могло наследоваться согласно ст. 66 «Законника короля Карла I» законнорожденными детьми – как сыновьями, так и дочерьми.

Имущественные права наследников были гарантированы. Так, сын, достигший пятнадцатилетнего возраста, если желал, то мог отделиться от родителей. В случае появления такого желания, согласно ст. 69 «Законника короля Карла I», родители должны были выделить ему часть имущества, полученного в свою очередь от их родителей [7, с. 144]. Такой порядок был закреплён в земском обычае: записи земских книг свидетельствуют о том, что паны, заседавшие в земском суде, руководствовались именно таким правилом. Соответствующая запись имеется в земских книгах *Prima Mauriti* 1404–1406 гг.

Большое значение имело подтверждение имущественных прав женщины, ее право наследовать имущество в том случае, если не было наследников-мужчин. Статья 68 «Законника короля Карла I» подтверждает право дочери наследовать имущество родителей, оговаривая, что его имеет только незамужняя и неотделившаяся дочь. Согласно ст. 67 «Законника короля Карла I» замужняя дочь и дочь-вдова не могли наследовать имущество умерших родителей, своих братьев и сестер до тех пор, пока те не отделились от своего отца или матери [7, с. 144]. Таким образом, в отношении прав наследования дочерей подтверждалась норма обычного права, которая нашла свое закрепление в «Статутах Конрада Оттона», согласно которым если нет сыновей, то наследство переходит дочерям.

В польском средневековом законодательстве, так же как и в нормах наследственного права Сербии и Чехии, привилегированное положение занимали сыновья и их потомство, а наследственные права дочерей удовлетворялись, как правило, обязанностью братьев обеспечить своих сестер приданым. Данная юридическая норма была закреплена в ст. 21 «Польской Правды» – источника польского права

XIII в. Однако в XIV в. мы уже наблюдаем позитивные изменения в польском праве. Так, ст. 101 «Полного свода статутów Казимира Великого» гласит: если умерший не имел сыновей, то наследство переходило к его дочерям; при этом за родственниками по отцовской линии сохранялось право выкупа родовых вотчин, перешедших по наследству в собственность дочерям [8, с. 121].

При отсутствии у наследодателя нисходящих наследников в соответствии со ст. 58 Вислицкого статута наследство получали его боковые родственники, при этом ближайшая степень родства исключала последующую. Таким образом, постановление ст. 21 «Польской Правды», которое гласило, что если у умершего не осталось ни сыновей, ни жены, то все имущество переходило в собственность монарха как выморочное, с середины XIV в. уже утратило юридическую силу.

Поскольку о наследовании родственников по восходящей линии источники средневекового права Польши сведений не содержат, то можно предположить, что в Польше в исследуемый период наследниками по закону являлись лишь нисходящие и боковые родственники. Что касается наследственных прав пережившего супруга, то следует указать, что если в XIII в., согласно «Польской Правде», он при отсутствии сыновей получал право пожизненного владения оставшимся после смерти супруга имуществом, то в XIV в. переживший супруг не имел уже и этого права.

При наличии у наследодателя нескольких сонаследников наследственная масса обычно делилась между ними. При разделе наследства сонаследники получали равные доли имущества, при этом распределение имущества между ними производилось с участием близких родственников (*amici*) и в части, касающейся недвижимого имущества, представлялось на утверждение королю. Практически раздел наследуемого имущества производился судом в соответствии со ст. 58 Вислицкого статута. Решение суда по данному вопросу считалось окончательным и обжалованию не подлежало.

В случае если раздел совершался сонаследниками частным образом, без утверждения его судом, то окончательную и бесспорную силу он получал лишь по истечении трех лет и трех месяцев, т. е. обычного для средневекового польского права срока исковой давности. При этом сонаследник мог подать жалобу на несправедливость частного раздела и по истечении срока земской давности со ссылкой на предусмотренные законом обстоятельства, приостанавливающие срок давности. Руководствуясь ст. 108 «Полного свода статутów Казимира

Великого», суд был обязан пересмотреть результаты проведенного частным образом раздела наследуемого имущества [8, с. 125].

Общегосударственные юридические нормы, регламентирующие порядок наследования имущества, в законодательстве Великого княжества Литовского появились в начале XV в. Впервые мы их встречаем в постановлении Городельского сейма 1413 г. Статья 5 данного постановления гласит, что дети имели право получить в наследство имущество родителей после их смерти без вмешательства государственной власти [9, с. 116]. Этим постановлением были существенно расширены права вдовы. Закон разрешал делать записи в пользу жен на отчинном и подаренном великим князем имуществе [10, с. 31]. Так, в ст. 6 постановления Городельского сейма от 2 октября 1413 г. о возобновлении Кревской унии, которая предоставляла новые привилегии феодалам, принявшим католичество, говорилось: «Равным образом женам своим привенки в имениях и дворах, которые по наследству от отца или согласно пожалованию нашему в вечность имели или будут иметь, могут определять (назначать), как в Королевстве Польском определяются (назначаются)» [9, с. 116].

Таким образом, имущественное положение вдов и детей надежно гарантировалось правом Великого княжества Литовского уже в начале XV в. Кроме того, мы имеем все основания считать, что данные нормы права были реципированы в средневековое законодательство Великого княжества Литовского из права Королевства Польского. В пользу данного довода свидетельствуют статьи 5 и 6 постановления Городельского сейма о возобновлении Кревской унии. В частности, ст. 5 данного постановления гласит: «Также после смерти отца дети не должны быть лишены наследственных имений (вотчин), но должны ими с наследниками (передавая по наследству) владеть, как паны и шляхтичи Королевства Польского своими (вотчинами) владеют и в благоприятное пользование обращают» [9, с. 116].

Следовательно, законодательство Великого княжества Литовского в XIII–XIV вв. развивалось уже не на традициях древнерусского права, т. е. нормах «Русской Правды», а на основе местных правовых обычаев и судебной практики, так как механизм наследования по закону для представителей господствующего класса в древнерусском праве был сформирован еще в XII в. Статья 91 Пространной редакции «Русской Правды» гласит, что после смерти бояр и дружинников наследуют их сыновья, а при отсутствии последних – дочери [1, с. 70, 115].

Древнерусский законодатель, как и авторы «Псковской Судной грамоты» и Судебника 1497 г., считал, что переход феодальной собственности через дочерей в чужие руки не грозил выходом ее за пределы господствующего класса – феодалов. При этом круг наследников по закону русский законодатель уже в конце XIV в. значительно расширил. В статье 15 «Псковской Судной грамоты» в качестве наследников наряду с детьми наследодателя упоминаются восходящие родственники (отец и мать), возвращающиеся к управлению хозяйством, переданному ими ранее одному из сыновей. Здесь же говорилось впервые и о включении в наследование боковых родственников (братьев и сестер), получающих это право при отсутствии нисходящих [1, с. 133].

Степень родства при получении наследства в дошедших до нас духовных грамотах средневековой Руси достигала четвертого, а иногда и пятого колена. Основными наследниками всегда оставались родственники покойного, а посторонние лица и церковь (как наследники) всегда выступали в качестве легаторов [11, с. 63–64].

Прогрессивное развитие института наследования по закону было характерно и для средневекового права Скандинавских стран. Об этом свидетельствуют правовые нормы, изложенные в «Разделе о наследовании» Ландслага короля Магнуса Эрикссона (Konung Magnus Erikssong Landslag) – источника шведского права, принятого в 1347 г. в г. Эребру (далее – «Закон короля Магнуса Эрикссона»). Согласно ст. 1 раздела III «Закона короля Магнуса Эрикссона» наследниками владельца усадьбы или его жены в первую очередь являются их дети, сын и дочь, с той лишь разницей, что сын наследует две трети имущества, а дочь одну треть, внуки имеют право на долю, наследуемую их родителями [12, с. 191]. Статья 2 «Раздела о наследовании» данного правового акта гласит: если у наследодателя нет детей, то первейшими наследниками являются его отец и мать, где «отец получит две трети, а мать – треть наследуемого имущества. Если их нет, но есть брат и сестра, пусть брат получит две трети, а сестра – треть, и пусть дети брата получают такую же часть наследства, как брат, а дети сестры – такую же часть, как сестра. Если их (т. е. братьев и сестер) нет, но есть дед по отцу и бабка по отцу, пусть дед по отцу получит две трети, а бабка по отцу – треть. Если их нет, но есть дед по матери и бабка по матери, пусть дед по матери получит две трети, а бабка по матери – треть. Если их нет, но есть дядя по отцу и тетка по отцу, пусть дядя по отцу получит две трети, а тетка по отцу – треть. Если их

нет, но есть дядя по матери и тетка по матери, пусть дядя по матери получит две трети, а тетка по матери – треть. Если их (т. е. дядей и теток по отцу и матери) нет, но есть дети дяди и дети тетки, пусть дети дяди получают две трети, а дети тетки – треть. Всегда и повсюду, если спорят между собой (о наследстве) родственники со стороны отца и со стороны матери, будь то мужчина или женщина, и если они находятся в одинаковой степени родства с умершим, пусть родственник по отцу получит две трети, а родственник по матери – треть. Если один из них ближе по степени родства, пусть он получит все целиком и ничего не дает другому родственнику» [12, с. 191–192].

Таким образом, шведское право демонстрирует нам самый совершенный институт наследования движимой и недвижимой собственности по закону в странах средневековой Европы. Законодательство средневековой Швеции допускало наследование феодальной частной собственности по закону родственниками наследодателя до 14-й степени родства. Объективности ради отметим, что на подобной основе базировалось и наследственное право средневековой Норвегии. В пользу нашего довода свидетельствуют нормы права, изложенные в «Законах Фростатинга» и «Законах Гулатинга» – источниках права XII в., которые были сформированы на базе норвежского обычного права [13, с. 70–96]. Вместе с тем в отличие от норм шведского наследственного права в соответствии со средневековым законодательством Норвегии дочь вступала во владение имуществом лишь в случае, если соответствующие наследники мужского пола не обладали полнотой прав или их вовсе не было, т. е. женщина наследовала имущество лишь при отсутствии мужчин соответствующей степени родства. Этот принцип сформулирован в постановлении ст. 8 главы IX «Законов Фростатинга», которое гласит: «Когда мужчина и женщина одинаково близки в родстве к умершему, то наследство должен получить мужчина, а женщина обязана отказаться от него, если оба они являются родственниками по мужской линии (*i bauggilldi*) или оба – родственники по женской линии (*i nefgilldi*). Но если женщина ближе по родству, она имеет преимущественное право на наследство. Ибо родственники по мужской линии имеют предпочтение перед родственниками по женской линии в отношении наследования, будь то мужчина или женщина» [13, с. 78]. Важно отметить еще и следующее обстоятельство. В то время как между братьями имущество не делилось на доли, а целиком доставалось по жребию одному из них, то между сыном сына и дочерью происходил раздел наследства на рав-

ные части. Согласно ст. 3 главы VIII «Законов Фростатинга» пополам делилось наследуемое имущество и в тех случаях, когда было несколько дочерей и один сын сына или, наоборот, когда была одна дочь или несколько наследников мужского пола [13, с. 78]. При этом данный порядок не противоречил господствующему в средневековой Норвегии принципу неделимости одаля (наследуемого земельного владения. – *Прим. В. Е.*), так как объектом раздела между мужчинами и женщинами выступало не все наследство, а лишь движимое имущество. Если же в состав наследства, доставшегося женщине, и входил одаль, то братья могли на законном основании его выкупить у дочери их деда. В действительности известно много примеров, когда женщина наследовала одаль и владела им. Об этом неоднократно говорится и в «Законах Фростатинга» [13, с. 79]. Когда у наследника отсутствовали сыновья и внуки по мужской линии, тогда наследство доставалось дочери наследника или дочери сына. В этом предписании мы усматриваем тенденцию передавать имущество по наследству по нисходящей линии, иначе говоря – налицо стремление сохранить его в пределах семьи.

В правовых актах средневековой Норвегии мы неоднократно встречаемся с принципом неделимости недвижимого имущества при его наследовании. Это свидетельствует о том, что порядок наследования еще содержит следы существования большой патриархальной семьи. В статье 282 «Законов Гулатинга» прямо указано, что если имеется два брата – наследника одаля, то земля достанется одному из них согласно жребию, хотя другая ветвь (*kvisl*) не утратит своих наследственных прав, если в первой ветви не останется наследников. Вместе с тем в рассматриваемый исторический период в законодательстве скандинавских стран встречается уже немало исключений из общего правила. Например, в своей диссертации А. Я. Гуревич указывает 22 возможных случая наследования недвижимой собственности в средневековой Норвегии [14, с. 187]. Правовые нормы, гласящие о запрете раздела имущества, касались только одаля и не распространялись на движимое имущество, что следует понимать как стремление не допустить дробления недвижимой собственности, т. е. земельных владений.

Типичным образцом источника средневекового наследственного права Германии и в целом стран Западной Европы является «Саксонское зеркало», структурно состоящее из сборников «Земское право» и «Ленное право». Согласно § 3 ст. 3 кн. 1 сборника «Земское право»

круг лиц, призывавшихся к наследованию по закону, определялся кровным родством и простирался до 7-й степени родства [15, с. 18]. Наследование шло раздельно по мужской и женской линиям. После бездетного мужчины наследовал его отец, а при отсутствии отца – мать, которая имела преимущество перед братом. «Наследство после сестры или брата отца или матери получает сын, а не дочь, – гласит § 1 ст. 17 кн. 1 сборника “Земское право”, – разве только что сына не имеется, тогда наследство получает дочь. Если наследство переходит к более дальним наследникам, чем сестры и братья, тогда все [находящиеся] в одинаково близком родстве получают равные доли, будь то мужчина или женщина: они называются саксонскими сонаследниками. Однако дитя сына или дочери получает наследство преимущественно перед отцом и перед матерью, и перед братом и перед сестрой, и вот почему: наследство не уходит от потомков до тех пор, пока имеются нисходящие потомки, равные по рождению. Кто не равен другому по рождению, тот не может получить и его наследства» [15, с. 24]. Из этого следует, что всякая более близкая степень родства устраняла от наследования родственников всех дальнейших степеней. В каждой степени родства все наследники делили наследство между собою поровну. Среди братьев и сестер предпочтение отдавалось мужчинам-наследникам, т. е. братья устраняли сестер от наследования.

Особое место в системе наследственного права господствующего класса занимало наследование ленов. Оно происходило в порядке, установленном ленным правом. При противоречии норм ленного права нормам земского права преимущество всегда было за первым: вся система наследования должна была приспособиться к наследованию ленов. Основной принцип наследования по ленному праву заключался в том, что лен наследовался только сыном, и притом одним. Никакие другие родственники наследовать лен не могли. Особенностью правопреемства по ленному праву была также возможность, в случае отсутствия сыновей, перехода лена после смерти его владельца к тому, который имел уже упомянутое выше «право ожидания» на этот лен. Согласно ст. 25 главы 1 сборника «Ленное право», если умерший владелец не оставил после себя сыновей и не было лица, имевшего «право ожидания», то лен переходил к господину [15, с. 121]. Если после умершего владельца лена оставалось несколько сыновей, то вопрос о том, к кому перейдет лен, зависел от их выбора. В течение давностного срока они должны были поставить господина в известность о своем

решении. Если они не приходили к единому мнению, выбор принадлежал господину, который в соответствии со ст. 76 главы 1 сборника «Ленное право» решал, за кем из них закрепить лен [15, с. 127].

При этом отметим такой важный момент: несмотря на то что по ленному праву лен переходил к одному сыну (обычно к старшему), это не затрагивало имущественных интересов остальных братьев в другом наследственном имуществе, оставшемся после смерти отца и поступавшем в соответствии с Земским правом в общий раздел. Из оставшегося после умершего имущества в первую очередь удовлетворялись дольщики. Прежде всего выделялась продуктовая доля вдовы, затем – воинское снаряжение, которое получал ближайший родственник по мужской линии. Если имелось несколько претендентов, то меч получал старший из них, а остальное они делили поровну между собой [15, с. 28, 27, 85]. После выделения военного снаряжения вдова получала ее «утренный дар» и женскую долю.

В целях установления закономерностей и различий в процессе развития наследственного права стран континентальной Европы периода Средневековья определенный интерес для нас представляют институты наследственного права Франции. Основные нормы и институты наследственного права средневековой Франции совпадали с положениями ленного права Германии, которые изложены в тексте «Саксонского зерцала». Так, недвижимое имущество могли наследовать только сыновья. Если в соответствии с нормами, изложенными в «Саксонском зерцале», несколько сыновей наследодателя могли самостоятельно принять решение, к кому из них перейдет лен отца, то в наследственном праве Франции наиболее характерным институтом был «майорат», т. е. передача по наследству земельного имущества умершего старшему сыну [16, с. 127–128]. Такой порядок сохранялся до середины 90-х гг. XVIII в., т. е. до реформ, связанных с Великой Французской революцией. Он позволял избегать дробления феодальных сеньорий и крестьянских хозяйств. На наследника возлагалась обязанность помогать своим несовершеннолетним братьям, выдавать замуж сестер и обеспечивать их приданым. Следовательно, женщины в средневековой Франции были лишены права наследовать недвижимую собственность [17, с. 300]. Однако на практике имели место исключения, особенно на высших ступенях феодальной иерархии, где при отсутствии наследников-сыновей к наследованию лена допускались и дочери.

Определенными особенностями отличалось наследственное право на севере и юге средневековой Франции. В южной Франции действовал единый порядок наследования по закону всякого рода имущества. Устанавливался также единообразный порядок призыва к наследованию, при котором дети и их нисходящие потомки предпочитались братьям наследодателя; среди детей при отсутствии завещания дочери признавались имеющими право на равную долю с сыновьями, а среди сыновей первородство не являлось основанием для какого-либо преимущества в порядке законного наследования [18, с. 87]. Широкий простор на юге Франции под влиянием римского права был предоставлен и для свободы завещаний.

Сравнительный анализ институтов наследования по закону средневековой Сербии и стран континентальной Европы позволяет сделать вывод, что процедура наследования по закону в средневековой Сербии была построена на основе римского частного права и является одной из наиболее передовых в странах средневековой Европы. В частности, в соответствии с нормами права средневековой Сербии женщина имела право наследовать движимую и недвижимую собственность по закону, что категорически воспрещалось нормами наследственного права ряда стран Западной Европы, в том числе Германии и Франции.

Часть крестьянства Сербии, которое сумело сохранить собственность на землю, сохранило за собой и право наследования. Лично свободные крестьяне имели право передавать по наследству землю и наследовать ее. Иным было положение лично зависимых крестьян (отроков). Если отрок не имел детей, то его земля переходила к феодалу на правах «выморочного имущества». Права феодала на землю зависимого крестьянина были столь велики, что феодал мог исключать из круга наследников даже жену зависимого крестьянина. До XIV в. в Сербии, как, впрочем, в Византии и Болгарии, жена зависимого крестьянина не наследовала его имущества. Лишь с принятием и правоприменением в средневековой Сербии «Синтагмы Матвея Властаря» в середине XIV в. положение жены умершего крестьянина несколько улучшилось. В соответствии с главой 12 состава «К» Ходошского списка «Синтагмы Матвея Властаря» за ней было признано право на третью часть имущества ее мужа. Остальное имущество шло в пользу феодала и церкви [6, с. 176]. Таким образом, мы видим, что при наследовании имущества преимущественными правами пользовались феодалы.

О порядке наследования в крестьянской семье средневековой Польши гласят ст. 22 «Польской Правды» и ст. 3 «Полного свода статутów Казимира Великого». По «Польской Правде» после смерти главы крестьянской семьи все имущество переходило к его сыновьям [19, с. 147]. Женщины в крестьянской семье наследственных прав не имели, но сыновья после смерти отца обязаны были жить совместно с матерью и содержать ее. Если же мать вступала во второй брак, то сыновья выделяли ей некоторые необходимые вещи: подушки, чехлы на скамейки и так называемую *denicze*, на которой спали [20, с. 125].

Если у умершего крестьянина не было сыновей, то все имущество переходило в собственность к его господину; иными словами, феодал в данном случае осуществлял так называемое «право мертвой руки» на имущество своих кметей [21, с. 26]. Законодательство XIV в. отменило это «право мертвой руки». Так, согласно ст. 53 «Полного свода статутów Казимира Великого» из имущества, оставшегося после умершего кмеля, не имевшего детей, должна была быть куплена чаша для приходского костела или внесены ему деньги в сумме полгривны, а остальная часть имущества переходила уже не в собственность господина, а наследовалась ближайшими родственниками умершего крестьянина [8, с. 92].

Правовые нормы законодательства Великого княжества Литовского, Русского, Жемойтского (далее – ВКЛ) по своему содержанию очень сходны с наследственным правом средневековой Польши. Так, сыновья феодально-зависимых людей в ВКЛ в XIII–XVI вв. имели право наследовать усадьбу и не менее двух третей движимого имущества своего отца. При отсутствии у наследодателя детей треть его имущества переходила к жене, а две другие части оставшегося имущества поступали в распоряжение их господина [22, с. 103].

Порядок наследования в крестьянских семьях средневековой Руси достаточно подробно и понятно изложен в ст. 90 Пространной редакции «Русской Правды» – источника XII в. и ст. 89 «Псковской Судной грамоты» – источника русского права конца XIV – XV вв.

В статье 90 Пространной редакции «Русской Правды» устанавливается особое юридическое положение зависимых крестьян в отношении наследуемого имущества. Постановление указанной статьи гласит: «Аже смерд умереть, то задницу (все имущество его. – *Прим. авт.*) князю; аже будуть дщери у него дома, то даяти часть на не; аже будуть за мужем, то не даяти части им» [1, с. 70]. Из данного постановления следует, что положение зависимых крестьян в отношении

наследства на территории средневековой Руси было бесправным. Из содержания начальной части статьи следует, что оставшиеся после смерти дети не имели права наследования имущества своего отца. Подобным образом понимали эту часть статьи и некоторые переписчики «Русской Правды» в XIV–XV вв., добавляя при этом слова «без дитии» [1, с. 114]. Однако вторая часть статьи позволяет уяснить нам подлинный смысл рассматриваемой нормы права. В том случае, если у смерда оставались незамужние дочери, они получали часть наследства на свое содержание и, вероятно, в счет свадебного приданого. Такое противопоставление двух условий указывает на то, что смерд умрет не без детей вообще, а только без сыновей. Княжеская власть была заинтересована в существовании устойчивого хозяйства зависимого крестьянина, на котором не отражались бы смерть и вступление во владение следующего поколения смердов. Вместе с тем она препятствовала выходу этого хозяйства из круга смердов и переходу в собственность членов других сословных групп, что могло бы иметь место, если бы дочери наследовали его и передавали в качестве приданого за пределы этого круга. С этим явлением и связано появление русского варианта «права мертвой руки».

Имущественный статус жен умершего зависимого русского человека в XIV–XV вв. можно определить на основе ст. 89 «Псковской Судной грамоты», которая гласит: «А у которой жены мужь помрет без рукописания и останется отчина или живот, ино жене его кормится до своего живота, только не пойдет замужь, а пойдет замужь, ино ей нет» [1, с. 340]. Следовательно, в данном случае жена умершего крестьянина остается при детях как хозяйка дома с правом распоряжения движимым имуществом семьи. Если жена выходит замуж во второй раз, то имущество наследуют сыновья от первого брака. Если детей от первого брака не было, то имущество переходит в полное распоряжение их феодала.

Данные нормы охраняли порядок перехода родовой крестьянской отчины по наследству. В случае вступления в новый брак супруг лишался права пользования имуществом умершего супруга. Так обеспечивался порядок сохранения имущества в пределах одного крестьянского рода.

В средневековой Германии для системы наследования были характерны многочисленные ограничения прав потенциальных наследодополучателей. В число социально ущемленных лиц входили не только крепостные крестьяне, но и другие многочисленные категории на-

селения в зависимости от их сословной принадлежности, половых признаков, профессии, физических и моральных пороков. На уродов и карликов не переходили ни наследство, ни лен, как и на детей-калек. Немой, или безрукий, или безногий, или слепой не наследовал лена, но наследовал остальное имущество по земскому праву.

Крепостные крестьяне в средневековой Германии в соответствии с § 2 ст. 81 кн. III сборника «Земское право» могли передавать по наследству и получать наследство, как и свободные люди, по земскому праву; но они не могли ни передавать, ни получать по наследству, ни получать наследство за пределами власти их господина [15, с. 113]. Таким образом, наследование зависимых крестьян в Германии в соответствии с «Саксонским зеркалом» ограничивалось кругом лиц, находящихся под властью одного и того же господина. Следовательно, при отсутствии сыновей у наследодателя из числа крепостных крестьян его имущество по германскому средневековому праву переходило к его господину. Таковы основные принципы германской средневековой системы наследования зависимых категорий населения.

Близким по своему характеру к германскому наследственному праву было французское средневековое законодательство о наследовании по закону. Так, § 1452 главы 45 «Кутюмов Бовези» гласит: «... И если (крепостной) умирает, нет у него иного наследника, кроме сеньора, а дети крепостного ничего не получают, если не заплатят выкупа сеньору, как это делали бы люди посторонние. Этот последний обычай, о котором мы говорили, носит у крепостных Бовези название мертвой руки и брачного выкупа (*formariages*)» [23, с. 370]. Следовательно, в соответствии с источником французского права 1282 г. – «Кутюмы Бовези» (*Coutumes Beauvaisis*) – имущество крепостных крестьян после их смерти переходило в руки их господина. Даже прямые наследники – сыновья умершего крестьянина, чтобы вступить в отцовское наследство, должны были заплатить своему сеньору выкуп. Так, впрочем, могли поступить и посторонние лица с целью завладения данным имуществом. Пространный комментарий здесь будет излишним!

Таким образом, анализ средневекового наследственного права Сербии, как и стран континентальной Европы, свидетельствует о его сугубо классовом характере, обеспечивающем неприкосновенность феодальной собственности и привилегий господствующего класса. Одновременно в нормах наследственного права находит свое отраже-

ние крайне зависимое положение крестьян, которые были лишены возможности распоряжаться своим имуществом.

В средневековой Сербии XIV–XV вв. право наследовать по закону могли уже достаточно широко реализовывать не только представители господствующего класса, но и многочисленные слои феодально-зависимого населения. Подобную тенденцию в средневековой Европе можно наблюдать в ряде славянских стран, таких как Польша, русские земли: Московское и Новгородское княжества, Скандинавские страны: Норвегия и Швеция. Использование данного института права в интересах широких слоев зависимого населения в странах Западной Европы, в том числе Германии и Франции, в рассматриваемый период не находит отражения в правовых актах этих стран.

Наследование по завещанию. Данный институт права является альтернативной формой наследования – наследованию по закону. В «Эклоге», которая в части наследования воспроизводит нормы римского частного права, наследование по завещанию имеет приоритет перед наследованием по закону. К наследованию по закону в средневековой Болгарии и Сербии обращались только в том случае, если наследодатель не оставлял юридически действительного завещания (Славянская «Эклога», титул VIII, ст. 1).

Приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону является проявлением неограниченной власти частного собственника. Частная собственность дает возможность собственнику распоряжаться имуществом как ему угодно не только при жизни, но и после смерти. «Эклога» является источником права зарождающегося феодализма. Она воспроизводит нормы законодательства Юстиниана. По мере утверждения феодальных отношений законодатель сохранил это положение, отражавшее интересы и чаяния господствующего класса, ибо серьезных опасений, что феодал своим завещанием лишит наследства своих законных наследников, не существовало. Кроме того, подобную опасность исключали и нормы наследования по закону.

Не вызывает сомнения тот факт, что завещание как институт права было известно в средневековом сербском государстве. Например, из материалов описания имущества монастыря св. Богородицы в Тетове (1346 г.) видно, что многие крестьяне завещали монастырю свои земельные наделы. В библиотеке Дубровницкой общины сохранилось завещание Медича, сына Николина из Жерновичской группы (Далматия) от 1392 г. [24, с. 51]. Эти данные позволяют сделать заключение, что институт завещания был известен и в средневековой Сербии.

При этом отметим, что посредством завещания наследодатель лучше всего выражал свою волю по вопросу о разделе его имущества между его законными наследниками; он делал некоторые распоряжения и дарения в пользу других лиц, но, как правило, соблюдал нормы наследования по закону. Это является основанием для понимания того, что нормы «Эклоги», касающиеся наследования среди представителей господствующего класса, были сохранены, а в отношении зависимых крестьян (крепостных) был установлен ряд ограничений.

Славянская, как и восточноримская «Эклога», знает письменное и устное завещание (ст. 2, 3 титула V). Ее нормы не требуют, чтобы содержание завещания состояло из торжественных слов, как это предусматривалось древним римским правом. «Эклога», однако, настоятельно требует, чтобы завещание было составлено в присутствии определенного числа свидетелей. Их участие необходимо для признания действительности завещания. Таков порядок осуществления завещания, предписываемый законодателем. Несоблюдение его делает завещание недействительным. Согласно нормам «Эклоги» для действительности завещания требовалось участие семи свидетелей при его составлении (Славянская «Эклога», титул V, ст. 4). Если завещание составлялось тяжело раненым во время войны, то для его действительности достаточно было двух свидетелей («Эклога», титул V, ст. 8; Славянская «Эклога», титул V, ст. 7) [25, с. 52].

Для того чтобы завещание было действительным, «Эклога» предъявляет определенные требования к завещателю. Она предусматривает, что составлять завещание не могут: умалишенные, несовершеннолетние (лица мужского пола, не достигшие 15 лет, и лица женского пола, не достигшие 13 лет), находящиеся в плену, подвластные (кроме завещания своих личных вещей) и глухонемые от рождения [25, с. 52]. Следует отметить, что с течением времени данный механизм претерпел определенные изменения юридического характера. Согласно главе 4 состава «А» сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря», который становится с середины XIV в. основным гражданским законом Сербии и в значительной мере трансформировал нормы наследственного права, закрепленные в «Эклогe», физическое лицо становится правоспособным и дееспособным, т. е. достигает полного совершеннолетия, в возрасте 25 лет [6, с. 109]. С данного возраста его распоряжения о завещании обретали законную силу.

Наследник по закону или по завещанию, принявший наследство, считался продолжателем личности наследодателя. Право наследода-

теля на собственность и на истребование долгов предоставлялось наследнику. С другой стороны, смерть наследодателя не погашала его долгов. Кредиторы наследодателя были наделены правом на удовлетворение своих требований. Наследники были обязаны погасить долги наследодателя.

При этом следует учитывать важную особенность. Если наследник составил предварительную опись имущества, приобретая право на наследство, то он отвечал только в пределах реально унаследованного имущества и не обязан был оплачивать долги наследодателя за счет своего личного имущества. Однако если наследник не составил предварительно опись унаследованного имущества, то он обязан был оплатить все долги наследодателя независимо от того, достаточно или недостаточно было получено им наследства для покрытия долгов наследодателя. Данное положение трактуется в «Эклоге» следующим образом: «Если же <...> окажется, что часть некоторых долгов он уплатил, то он должен уплатить и другие, так как не определил принятое имущество надлежащей описью» («Эклога», титул VI, ст. 9; Славянская «Эклога», титул VII, ст. 3) [25, с. 55].

Говоря об обязанностях наследника, необходимо подчеркнуть, что он должен был точно выполнить все распоряжения, сделанные наследодателем, т. е. те распоряжения завещания, посредством которых наследодатель предоставлял определенным лицам те или иные имущественные блага.

При этом следует отметить, что с середины XIV в. сербские наследодатели получили в свое распоряжение достаточно действенный механизм лишения наследства лиц, ранее уже упомянутых в завещании. Так, глава 6 состава «К» сербской редакции «Синтагмы Матвея Властыря» содержит 14 оснований для лишения наследства даже прямых наследников – сыновей наследодателя по следующим положениям:

- 1) если на наследодателя «наложит руки», т. е. наследник, названный в завещании, совершит покушение на его жизнь и здоровье;
- 2) если наследодателю наследником будет нанесена тяжкая обида;
- 3) если наследник обвинит наследодателя в уголовных преступлениях, которых тот на самом деле не совершал: против царя или государства;
- 4) если наследник общается с волшебниками или использует волшебные средства;

5) если покусятся злоумыслить на жизнь своих родителей через отраву или иным каким-либо образом;

6) если вступит в половую связь со своею мачехою или наложницею своего отца;

7) если будет доносчиком на своих родителей и своим доносом заставит их претерпеть тяжкий вред;

8) если пренебрежит попечением о них, когда они лежат в продолжительной немощи или пришли в старость и бессилие, и, быв призываем от родителей, не захочет удостоить их попечения;

9) если дети мужского пола не захотят поручиться, насколько имеют состояния, за своих родителей, привлекаемых к ответственности за долг;

10) если обнаружится, что кто-нибудь из детей воспрепятствует родителям написать завещание, в таком случае, если они после этого будут иметь возможность сделать это, имеют право такого сына лишить наследства;

11) если против воли родителей причислит себя к позорищным и останется в этом занятии;

12) если кто-либо неистовствует из родителей, дети или имеющие право наследовать ему без завещания не захотят удостоить попечения, ибо по освобождении от неистовства он имеет право лишить их наследства;

13) если дети не заботятся об освобождении из плена кого-либо из родителей, ибо по освобождении из пленения может написать в завещании о их неблагодарности и лишить наследства; а если и придется умереть в плену, по нерадению детей или призываемых к его наследству без завещания, то в таком случае не допускаются они к вступлению в наследство, но имущество его передать церкви того города, в котором он родился, и употребить его на нужды выкупа пленных;

14) если родители, будучи православными, узнают, что кто-либо из детей придерживается еретических догматов. Если же наследник, образумившись, снова возвратится к Православной Церкви, в таком случае свою долю он получает, а «плодов за промежуточное время не ищет» [6, с. 177–178].

Механизм реализации вышеуказанных правовых норм осуществлялся крайне просто. Согласно главе 6 состава «К» сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря» наследодатели указывали в своих

письменных завещаниях одну или несколько из вышеназванных причин [6, с. 178]. В свою очередь наследники должны были дать свои показания, где они подтверждали или опровергали факты, изложенные в завещании наследодателями. По результатам данной процедуры завещание приобретало юридическую силу либо признавалось недействительным [6, с. 178]. Для признания завещания недействительным изложенные в нем факты не должны были иметь место в реальной жизни. Вместе с тем законодательство средневековой Сербии допускало не только возможность лишения наследства родственников по нисходящей линии, но и содержало ряд оснований, когда наследства лишались и родственники по восходящей линии, в том числе и родители. Данная юридическая норма изложена в главе 7 состава «К» сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря», которая гласит следующее: «... не позволять детям лишать своих родителей наследства в своих завещаниях, разве когда напишут в них нижеисчисляемые вины:

1) если родители дадут свое детище на погубление без вины, возводимой против величества;

2) если будет обнаружено, что отравили, или чародейством, или иным каким-либо образом злоумышляли на сына;

3) если отец смесится с своею снохою или с наложницею своего сына;

4) равным образом и относительно воспрепятствования завещанию, а также и относительно неистовства, пленения и зловерия должно быть соблюдаемо и здесь все, как мы установили и относительно лишаемых наследства сыновей. Но и имеющий родственника глухого, или немого, или безумного, или неистового, если не защищает заботливо их имущества, не может наследовать им. То же самое и относительно пленных» [6, с. 179].

Таким образом, институт наследования по завещанию в средневековом сербском праве отражал интересы наследодателя и наследника. Содержал в себе механизм защиты их прав и обязанностей.

Наряду с наследниками сербское средневековое право знало и институт частичных правопреемников. Частичный правопреемник, в отличие от универсального правопреемника (наследника), не приобретал всего наследства или его определенной части, охватывающей имущественные права и обязательства. Он приобретал только конкретно определенное имущество.

Рассмотрев состояние основных норм института наследования по завещанию в праве средневековой Сербии, попытаемся с помощью сравнительного анализа выявить прогрессивные и регрессивные черты данного института с позиции исследуемого этапа исторического развития права стран Европы. Продолжим наше исследование с рассмотрением института наследования по завещанию в русском средневековом праве, которое имеет ряд общих основ (славянский правовой обычай и реципированные нормы римского права) с правом средневековой Сербии. Так, в ст. 92 Пространной редакции «Русской Правды» – наиболее авторитетном источнике права русских княжеств XII–XIV вв. – мы устанавливаем наличие обеих форм наследования – по завещанию и по закону. Вышеуказанная статья гласит: «Аже кто умирая разделить дом свои детем, на том же стояти; паки ли без ряду умереть, то всем детем, а на самого часть дати души» [1, с. 70]. Следовательно, наследниками без завещания в этой статье выступают только дети. Вместе с тем М. Ф. Владимирский-Буданов отстаивает мнение, что наследниками в рассматриваемый исторический период могли быть только дети, и поэтому «наследство по закону и наследство по завещанию – в сущности тождественны» [26, с. 636].

Однако ко второй половине XIII в. реальное положение дел свидетельствует в пользу того, что круг наследников по закону был более широким. Новгородский синодальный список «Правды» 1282 г. опускает в этой статье упоминание детей и тем самым указывает на возможность завещания дома не только по прямой нисходящей линии, но и по боковым. В сохранившихся завещаниях того времени волынского князя Владимира Васильковича, умершего в 1288 г., в качестве наследников выступают его брат и жена [27, с. 902–904], в завещании Климента новгородскому Юрьеву монастырю (около 1270 г.) он оправдывает передачу своих имений тем, что у него не было наследников: «зане да не было у мене брата, ни сыну» [1, с. 115]. В тексте Устава князя Владимира о десятинах начиная с XIII в. среди дел, подлежащих юрисдикции церкви, указано, что «брата или дети тяжются о задницу» [1, с. 149], в его текстах XIII–XVI вв. упоминается также о наследственных тяжбах между сестрами и детьми и внутри племени, т. е. между родственниками. Согласно ст. 100 «Псковской Судной грамоты» завещатель мог оставить наследство племяннику, если указал его имя в завещании или в письменной грамоте, подтверждавшей акт дарения, в соответствии со ст. 53 вышеуказанного источника сын наследодателя терял право наследования по закону, если он отказы-

вался содержать отца до его смерти [1, с. 340, 380, 336, 368]. Данная правовая норма по своему содержанию повторяет изложенное в п. 8 главы 12 состава «К» греко-римской редакции «Алфавитной синтагмы Матфея Властаря» 1335 г. и главе 6 состава «К» сербской редакции «Сокращенной синтагмы Матвея Властаря при Законнике Душана» [28, с. 303; 6, с. 177]. Учитывая тот факт, что данная норма наследственного права появилась в содержании «Синтагмы Матвея Властаря» почти на столетие раньше, чем в «Псковской Судной грамоте», указанную правовую норму вполне следует считать реципированной из римского или средневекового сербского права.

Статья 1 «О прелюбодейной части в животе» Устава великого князя Всеволода – источника наследственного права XII–XV вв. – регламентирует порядок наследования по завещанию в пользу незаконной жены и ее детей. Дело в том, что по нормам церковного права человек мог венчаться не более двух раз. Если умирала и вторая жена, он не имел права больше жениться, и фактически третья и следующие его жены и дети от этих жен законными не признавались, права наследования не имели.

Вышеназванная статья изменяет традиционное право наследования незаконнорожденных детей. Она гласит следующее: «Из велика живота дати урочнаа чясть по оскуду, а из мала живота како робичичю часть: конь да доспех и покрут по рассмотрению живота» [1, с. 253, 260]. Следовательно, состоятельный человек (полн животом) получал право оставить небольшую часть наследства (урок) своим детям от третьей и последующих жен, не включая их в число основных наследников. Если наследодатель был небогат, то незаконный его сын получал лошадь и боевое снаряжение (доспехи), а также другое имущество (покрут), необходимое для службы. Упоминание о доспехах и коне говорит о том, что здесь рассматривается наследственное право в семье феодала. Эти факты позволили ряду исследователей, В. И. Сергеевичу, Н. А. Максимейко и С. В. Юшкову, составить мнение о том, что по завещанию круг наследников из числа родственников был весьма значительным в праве средневековой Руси [29–32].

Для сравнения рассмотрим вопрос о состоянии института наследования по завещанию в европейских средневековых странах, которые были в исследуемый период сопредельными государствами с русскими княжествами. Обратим наш взор на ВКЛ. В достатутный период в ВКЛ юрисдикция великого князя в вопросе распоряжения отчинными имениями была неограниченной. В вопросах наследова-

ния он часто оказывался первейшим наследником. В особенности, когда наследодатель умирал без детей и близких родственников, тогда отчина всецело поступала в распоряжение великого князя, так как умирающий не мог завещать свое родовое имение или продать его целиком в чужие руки, подобно тому, как не мог он этого сделать и при наличии своих детей или близких родственников [10, с. 38]. Такая строгость в ограничении правом распоряжения отчинами, по мнению М. К. Любавского, едва ли была наследием от Древней Руси и по всем признакам установилась только в достатутовый период (XIII – начало XVI в.) [33, с. 632]. Таким образом, наследодатели в ВКЛ могли свободно завещать либо передать в дар движимое имущество, либо благоприобретенное недвижимое имущество, которое перешло в собственность наследодателя посредством купли-продажи. Право распоряжения фамильным и жалованным недвижимым имуществом в ВКЛ было ограничено. Для завещания фамильного и жалованного недвижимого имущества требовалось обязательное согласие великого князя [10, с. 35]. Подтверждение этому мы находим и в Статуте 1529 г., где ст. 15 раздела V гласит: «Если бы кто-либо хотел составить завещание на свое движимое имущество или на купленное имение, то он хотя и был бы болен, если только был бы в сознании, вправе будет завещать свои вещи и купленное имение кому захочет, как духовным лицам, так и светским, призвав для этого священника или других свидетелей, или людей, заслуживающих доверия, или также официального присяжного писаря. И если сам от потом умрет и ту свою последнюю волю смертью подтвердит, то, хотя бы и печати не приложил, такое завещание должно оставаться в силе. А если бы кто-либо по составлении завещания остался жив, то он в праве отменить свое завещание столько раз, сколько захочет» [34, с. 163–164]. Вместе с тем необходимо отметить, что с вступлением в силу Статута 1529 г. институт наследования по завещанию в ВКЛ начинает по своей форме и содержанию соответствовать передовым образцам аналогичных институтов права передовых европейских стран, о чем гласит указанное выше постановление (ст. 15 разд. V Статута 1529 г.): «... А если бы кто-либо перед властями или перед свидетелями, заслуживающими доверия, записал кому-либо третью часть наследственного или купленного имения или какую-нибудь движимую вещь и, хотя был бы жив, то уже такая запись должна иметь силу вечно, и тот уже не может аннулировать ее и записать ту же вещь кому-нибудь вторично» [34, с. 164]. Следовательно, наследственное право ВКЛ уже в начале

XVI в. допускало передачу наследодателем третьей части движимого и недвижимого имущества в пользу наследника по завещанию.

Для средневековой Польши XII–XIV вв. было характерно в основном наследование по закону; а наследование по завещанию составляло исключение и имело место в крайне редких случаях. Источники упоминают о наследовании по завещанию лишь в связи с дарением имущества в пользу церкви на так называемый «помин души». О фактах составления духовных завещаний в пользу польской католической церкви сообщает нам, в частности, письмо папы римского Григория IX от 1232 г. [20, с. 123]. Эти завещания в пользу церкви имели своим предметом в основном движимое имущество, так как на переход или отчуждение недвижимости необходимо было получение согласия родственников. Ограничение права на завещание имело своей главной целью не допустить дробления недвижимого имущества и в первую очередь земельной собственности.

Германское средневековое наследственное право, как и право Скандинавских стран рассматриваемого периода, наследование по завещанию отвергало полностью. Статья 30 кн. II сборника «Земское право» гласит, что притязание на наследство, основанное не на родстве, а на обещании со стороны наследодателя, неосновательно [15, с. 63]. Хотя и данная юридическая норма содержала возможность решения вопроса о наследовании по завещанию, в частности, вторая часть вышеуказанного постановления гласит: «Если кто претендует на наследство не по родству, а на основании обещания, то это требование считается неправильным, разве только можно будет через свидетелей доказать, что обещание было дано перед судом» [15, с. 63]. Однако в реальной жизни наследодатели и наследники редко доверяли судьбу своего имущества забюрократизированному суду. Выход же из положения, созданного запрещением завещаний, находили в реальной жизни просто и быстро. Для этой цели использовался договор дарения. При этом данный договор усложнялся такими условиями, при которых даритель при жизни наносил минимальный ущерб своему имущественному интересу, так как последствия договора оказывали свое действие лишь после смерти дарителя. Тем самым договор дарения превращался в замаскированное завещание.

Аналогичным механизмом пользовались и жители средневековой Швеции. Право средневековой Швеции знало только институт наследования по закону. Однако ст. 1 раздела «О недвижимом имуществе» «Закона короля Магнуса Эрикссона» в числе пяти способов законного

приобретения земли на территории Шведского государства называет дарение [12, с. 192]. Представители господствующего класса также использовали данную юридическую норму для превращения договора в замаскированное завещание.

В отличие от Германии, Швеции и ряда других стран Центральной и Западной Европы право средневековой Франции знало институт наследования по завещанию. В соответствии с правом Франции XIII–XVI вв. наследодатели могли свободно завещать свое движимое имущество, благоприобретенное и не более пятой части (20 %) от родовой собственности, т. е. имущества полученного по наследству [16, с. 129; 17, с. 304–305]. Особенно широко использовался представителями господствующего класса институт завещания на юге страны, где было сильным влияние римского частного права. Следует при этом отметить, что в составлении завещаний было весьма заинтересовано и духовенство страны. Священники считались в период Средневековья исполнителями завещательной воли умершего, и часть завещанного имущества отказывалась в пользу церкви [35, с. 417]. Под воздействием католической церкви завещание все более начинает проникать и в обычное право, хотя на севере Франции завещательная свобода существенно ограничивалась в пользу законных наследников. Последние не могли быть лишены наследства завещательным распоряжением без особо серьезных к тому оснований.

Заключение. Подводя итог вышеизложенного нами по вопросу исследования, следует отметить, что в основе наследственного права средневековой Сербии лежали детально разработанные институты наследования по закону и по завещанию.

Наследование по закону вступало в силу только тогда, когда наследодатель не оставлял завещания. В соответствии с правом средневековой Сербии наследовать по закону могли родственники усопшего либо усопшей до 8-й степени родства. Это могли быть лица не только мужского, но и женского пола. В основе наследования по закону лежал принцип исключения более близкими родственниками более далеких, т. е. нисходящие родственники, будь то мужчины или женщины, обладали приоритетом вступления в наследство перед восходящими и боковыми линиями своего рода. Незаконнорожденные дети также имели право наследовать по закону при условии наличия факта юридической процедуры их усыновления. Однако усыновленные или удочеренные дети считались родственниками только по отношению к своему отцу-усыновителю, но отнюдь не к нисходящим, или к восхо-

дящим, или к боковым родственникам отца. Взаимонаследование между ними могло осуществляться только на основе завещания. Подобные демократические нормы в средневековой Европе встречаются только в наследственном праве Восточноримской империи и Скандинавских стран – Швеции и Норвегии. Некоторые из вышеуказанных норм были характерны и для источников средневекового русского права. В значительной степени это результат рецепции норм римского и сербского права в русское законодательство XI–XV вв.

При этом следует иметь в виду, что данные либеральные для своей эпохи нормы наследственного права распространялись только на представителей господствующего класса. Для миллионов зависимых крестьян, проживавших на территории средневекового сербского государства, наследование по закону осуществлялось совсем иным образом. Если у зависимого крестьянина не было детей, то его недвижимая собственность (земля) переходила к феодалу на правах «выморочного имущества». Права сербских феодалов на землю зависимых крестьян были столь велики, что они могли исключать из круга наследников даже жену зависимого крестьянина. Впрочем, до середины XIV в. жена зависимого крестьянина в Сербии не наследовала имущества своего мужа. Положение жен умерших крестьян изменилось в лучшую сторону с включением норм «Синтагмы Матвея Властаря» в «Законник Стефана Душана» в 1349 г. и с приобретением «Синтагмой» статуса основного гражданского закона в сербском средневековом государстве. С этого времени за женой зависимого крестьянина стали признавать право на наследование третьей части имущества ее мужа. Данная тенденция о признании прав жены зависимого крестьянина на часть имущества ее умершего мужа была характерна для права большинства средневековых стран континентальной Европы. Исключение в рассматриваемый исторический период составляли только нормы наследственного права Германии и Франции, где действие института наследования по закону исключало возможность даже долевого наследования имущества зависимых крестьян со стороны их жен. В основе нашего умозаключения по данному вопросу лежит детально проведенный анализ норм наследственного права из фундаментальных источников законодательства этих стран: Берлинского списка «Саксонского зеркала» 1369 г. и дошедшего до нас списка «Кутюмов Бовези» (*Coutumes Beauvaisis*), который относится к XVI в. [15; 23].

Достаточно либеральными в средневековой Сербии были условия наследования по завещанию, которые строились на основе лучших традиций римского частного права и правовых обычаях южных славян. Данные правовые нормы были изложены в славянской «Эклог» и сербской редакции «Синтагмы Матвея Властаря». Следует отметить и тот факт, что в наследственное право средневековой Сербии был заложен важный правовой механизм лишения наследника наследуемого имущества по инициативе наследодателя независимо от способа его приобретения, т. е. по закону или по завещанию. С этой целью в «Сокращенной Синтагме Матвея Властаря при Законнике Стефана Душана» был сформирован перечень санкционированных высшей государственной властью оснований лишения наследства из 14 пунктов. На основании данного юридического документа можно было лишить наследства даже родственников по нисходящей и восходящей линии, т. е. своих детей или родителей. Это весьма актуальные нормы наследственного права и для нашего времени. В эпоху Средневековья их можно встретить в праве только двух стран Европы – Сербии и Восточноримской империи (Византии). Из вышеизложенного следует, что правовые нормы и институты наследственного права Сербии представляли собой в XIV–XV вв. (до утверждения турецкого владычества над ее территорией) одну из наиболее прогрессивных систем наследственного права в странах средневековой континентальной Европы.

Библиографические ссылки

1. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1.
2. Законик цара Стефана Душана: Студенички, Хиландарски, Ходошки и Бистрички рукопис / Уредник академик М. Беговић. – Београд : Српска Академија наука и уметности, 1981. – Књ. II.
3. Законик цара Стефана Душана: Барањски, Призренски, Шишатовачки, Раковачки, Раванички и Софијски рукопис / Уредници академици М. Пешакан, И. Грицкат-Радуловић, М. Јовичић. – Београд : Српска Академија наука и уметности, 1997. – Књ. III.
4. Соловјев А. В. Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка. – Скопље : Скопско научно друштво, 1928.
5. Тарановски Т. В. Историја српског права у Немањинској држави. – Београд : Службени лист СРЈ, 1996.
6. Флоринский Т. Д. Памятники законодательной деятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ: Хрисовулы. Сербскій Законникъ. Сборники византийскихъ законовъ. – Киевъ : Императорскій Университет Св. Владимира, 1888.

7. *Majestas Carolina* latině a česky // Archiv česky čili stare pisemné památky česky I morawské. Díl. III. – Praha : Sebral a vydal F. Palacky, 1844. – S. 65–180.

8. Zwód zupełny statutów Kazimierza Wielkiego // Starodawne prawa polskiego pomniki / Wydal A. Z. Helcel. – Kraków, 1856. – T. I.

9. Белоруссия в эпоху феодализма: сборник документов и материалов : в 3 т. – Т. 1 / сост. : З. Ю. Копынский, М. Ф. Залого. – Минск : Изд-во АН БССР, 1959.

10. *Голубева Л. Л.* Наследование имущества по законодательству Великого княжества Литовского : дис. ... канд. юрид. наук / Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2000.

11. *Бѣляев П. И.* Анализъ нѣкоторыхъ пунктовъ древнерусского завѣщанія. – М., 1897.

12. Ландслаг короля Магнуса Эрикссона / пер. со старошведского и прим. С. Д. Ковалевского // Средние века : сб. – М. : Наука, 1964. – Вып. 26. – С. 185–203.

13. *Гуревич А. Я.* Большая семья в северо-западной Норвегии в раннее Средневековье (по судебнику Фростатинга) // Средние века : сб. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – Вып. 8. – С. 70–96.

14. *Гуревич А. Я.* Очерки социальной истории Норвегии в IX–XII веках : дис. ... д-ра юрид. наук / Ин-т истории АН СССР. – М., 1961.

15. Саксонское зеркало: Памятник, комментарии, исследования / отв. ред. В. М. Корещкий. – М. : Наука, 1985.

16. *Sójka-Zielińska K.* Historia prawa. Wydanie X zmienione. – Warszawa : Wyd-wo prawnicze «LexisNexis», 2005.

17. *Plaza S.* Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. I: X–XVIII w. – Kraków : Księgarnia Akademicka, 2002.

18. Рождение французской буржуазной политико-правовой системы / К. Е. Ливанцев [и др.]. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990.

19. *Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M.* Historia ustroju i prawa polskiego. – Wydanie piąte. – Warszawa : Wydawnictwo prawnicze «Lexis Nexis», 2003.

20. *Ливанцев К. Е.* История государства и права феодальной Польши XIII–XIV вв. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1958.

21. Księga prawa zwyczajowego polskiego z wieku XIII // Starodawne prawa polskiego pomniki. – Kraków, 1870. – Т. II. – S. 14–34.

22. *Юхо И. А.* Правовое положение наследия Белоруссии в XVI в. – Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1978.

23. *Beaumont P.* Les coutumes de Beauvoisis. – Paris : Renouard, 1842. – Т. 2.

24. *Ермолович В. И.* Право средневековой Сербии (XII–XV вв.). – Минск : БГЭУ, 2003.

25. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. ст., пер., коммент. Е. Э. Липшиц. – М. : Наука, 1965.

26. Правда Русская : в 2 т. / под ред. Б. Д. Грекова. – М.; Л. : Изд-во АН СССР, 1940–1947. – Т. II : Комментарий. – 1947.

27. Полное собрание русских летописей. Т. II: Ипатьевская летопись. – 2-е изд. – М. : Языки славянской культуры, 2001.

28. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд ; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – Т. II : Европа: V–XVII вв. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова.
29. Сергѣевич, В. Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права. – 3-е изд. – Спб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1903.
30. Максимейко Н. А. Московская редакция Русской Правды // Проблемы источниковедения : сб. ст. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1940. – С. 127–162.
31. Юшков С. В. Исследования по истории русского права. – Саратов, 1925. – Вып. 1 : Устав князя Владимира (историко-юридическое исследование).
32. Юшков С. В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение. – М. : Госюриздат, 1950.
33. Любавскій М. К. Областное дѣленіе и мѣстное управленіе Литовско-русскаго государства ко времени изданія перваго литовскаго статута. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1892.
34. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. / под ред. академика АН Литовской ССР К. И. Яблонскиса. – Минск : Изд-во АН БССР, 1960.
35. Rigaudière A. Histoire du droit et des institutions dans la France medieval et modern. – 4-e edition. – Paris : Economica, 2010.

Поступила в редакцию 12.05.2014

Раздел II

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВА И ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

УДК 349.36:36

Т. А. Постовалова

ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И ОСНОВНЫЕ СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Постоянное совершенствование права социального обеспечения в Республике Беларусь приводит к переосмыслению известных и вполне устоявшихся правовых понятий и категорий. В статье рассматриваются концептуальные подходы к соотношению понятий «общепризнанные принципы» и «основные социальные права». Автор обращает внимание на имеющиеся пробелы в правовой терминологии. Исследуются основные социальные права и основные принципы, а также законодательные подходы к данным понятиям. Показаны некоторые возникающие при этом правовые толкования. Содержатся предложения по совершенствованию терминологии права социального обеспечения.

The social security law of the Republic of Belarus is constantly being improved. Law as a science has been experiencing a period of comprehension of well-known legal concepts as well as search of new means and finding out non-traditional approaches in the research of basic and branch aspects of law. The process is taking place in the Republic of Belarus. This article discusses conceptual approaches to the relation of concepts «general principles» and «fundamental social rights». The author draws attention to problems in the legal terminology. Object of research are fundamental social rights and basic principles. The aim of this work is to study the legislative approaches to these concepts... The article contains some proposals for improving the current legislation.

Ключевые слова: общие принципы права; принцип социальной справедливости; основные права; основные социальные права.

Keywords: general principles of law; principle of social justice; fundamental rights; fundamental social rights.

Введение. Для Республики Беларусь важным направлением участия в современном мировом сообществе является совершенствование международно-правового регулирования межгосударственных отношений (включая сферу социального обеспечения) на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Подтверждением общепризнанности указанных принципов и норм, как правило, является их включение в правовую систему государств наряду с принятыми (ратифицированными) международными договорами. При этом Конституцией им придается в той или иной мере приоритет перед национальным законом, но не перед Конституцией.

Данный подход в общей форме получил свое выражение в ст. 8 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства.

Соблюдение основных социальных прав и общепризнанных принципов в сфере социального обеспечения является гарантией равновесия социального прогресса и экономического роста. Принцип социальной справедливости имеет важнейшее значение для обеспечения всеобщего и прочного социального мира. Особенно это важно в условиях растущей экономической взаимозависимости между государствами.

Основная часть. Ядром для толкования основных различий между основными социальными правами и общепризнанными принципами является терминология. Проблемам юридической терминологии в научной литературе всегда уделяется особое внимание [1]. Юридическая терминология – это выраженное непосредственно в тексте нормативного акта словесное обозначение определенного понятия [2, с. 487]. Специальные нормы-дефиниции позволяют обеспечить единообразное понимание специальных терминов, исключая возможность произвольного их толкования и искажения изначального смысла. Например, в Великобритании законы, как правило, заканчиваются статьей Interpretation (толкование), в которой поясняются или уточняются практически все применяемые в тексте понятия. Считаем, что существует необходимость нормативного толкования понятий «основные социальные права» и «общепризнанные принципы» с учетом международного опыта.

К сожалению, международные акты не отличаются достаточной терминологической проработкой, наличием ясных и точных опреде-

лений этих понятий. Так, не получили текстуальной формулировки понятия «основные социальные права» и «общепризнанные принципы» в важнейших международно-правовых актах, регулирующих социальное обеспечение. Между тем наличие легальных формулировок этих понятий в национальном законодательстве является одним из свидетельств высокого уровня систематизации и качества действующего законодательства. Текстуальное закрепление легального формулирования основных прав и принципов права социального обеспечения важно в теоретическом и практическом отношениях. Оно дает возможность правильно уяснить сущность и смысл конкретных норм права.

Рассмотрим положения, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. В статьях 22–26 Всеобщей декларации прав человека сформулированы основные принципы. Так, согласно ст. 22 Всеобщей декларации, *«каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства»*.

«1. Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам».

2. Материнство и младенчество *дают право* на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой» (ст. 25 Декларации) [3].

В этих статьях отражен комплекс основных принципов в социально-обеспечительной сфере, а именно: право на достаточный уровень жизни, медицинский уход, социальное обслуживание; право на обеспечение по безработице, болезни, инвалидности, вдовству, старости и ином случае утраты средств на существование, право на особое попечение и помощь детям и матерям, на защиту от безработицы.

Провозглашенные во Всеобщей декларации основные социальные права рассматриваются в настоящее время подавляющим боль-

шинством государств юридически обязательными обычными и договорными нормами. Изложенные в ней принципы и нормы постоянно развиваются и уточняются при заключении новых международных соглашений.

Принципиальные положения Декларации дополнены и расширены Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (далее – Пакт). Так, право на социальное обеспечение закреплено в ст. 9 Пакта, где сказано, что «государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование».

«1. Семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, *должны предоставляться* по возможности самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании. Брак должен заключаться по свободному согласию вступающих в брак.

2. Особая охрана *должна предоставляться* матерям в течение разумного периода до и после родов. В течение этого периода работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению» (ст. 10 Пакта) [4].

Условия достойной жизни и свободного развития человека *закреплены в праве* на достаточный уровень жизни для него самого и его семьи. Любому человеку должны быть обеспечены достаточное питание, одежда и жилище, условия его жизни должны непрерывно улучшаться. Закрепляя основное «право каждого человека на свободу от голода», Пакт обязывает государства принимать необходимые меры для улучшения методов производства и распределения продуктов питания, более эффективного использования природных ресурсов (ст. 11 Пакта).

Согласно ст. 12 Пакта *право* на достаточный уровень жизни и улучшение условий жизни *включает* в себя также право на достижимый наивысший уровень психического и физического здоровья. Государства должны его обеспечивать путем: сокращения смертности и детской смертности; улучшения всех аспектов гигиены и лечения эпидемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними; создание условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

Таким образом, статьи Всеобщей декларации дополнены существенными принципиальными положениями: «непрерывное улучшение условий жизни», «достойная жизнь и свободное развитие человека», «достаточный уровень жизни», «удовлетворительное существование», право «на социальное страхование» и др. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах предусмотрены разнообразные формы социальной поддержки семьи, медицинская помощь и уход. Кроме того, в нем признается, что «идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен, только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами».

Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г., Хартия Европейского союза об основных правах от 12 декабря 2007 г. [5] являются «общими декларациями». Оригинальный концептуальный подход, использованный при структурировании этих международных актов, свидетельствует о возможности разделения прав по ценностным основаниям, т. е. по целям, установкам и ориентирам.

В Европейской социальной хартии 1961 г. [6] основные социальные права сформулированы как обязательства со стороны договаривающихся сторон принимать определенные действия для достижения установленных социальных стандартов.

Так, в ст. 12 употребляется следующая терминология права на социальное обеспечение:

«1. *Создать или поддерживать* систему социального обеспечения.

2. *Поддерживать* такую систему социального обеспечения на достаточно удовлетворительном уровне, по меньшей мере, равном такому, который требуется для ратификации Конвенции № 102 Международной организации труда о минимальных нормах социального обеспечения.

3. *Добиваться* постепенного выведения системы социального обеспечения на более высокий уровень.

4. *Принимать меры* путем заключения соответствующих двусторонних и многосторонних соглашений или другими средствами и при соблюдении условий, предусмотренных в этих соглашениях, с тем чтобы *обеспечить*:

а) одинаковый режим для своих граждан и граждан других Договаривающихся сторон в том, что касается прав на социальное обеспечение, включая сохранение преимуществ, предоставленных законодательством о социальном обеспечении, независимо от любого передвижения защищаемого лица между территориями Договаривающихся сторон;

б) предоставление, сохранение и восстановление прав на социальное обеспечение такими средствами, как суммирование периодов страхования или рабочего стажа, осуществляемых в соответствии с законодательством каждой из Договаривающихся сторон».

В статье 13 право на социальную и медицинскую помощь закреплено в следующей формулировке:

«1. *Обеспечить*, чтобы любому лицу, которое не имеет достаточных средств к существованию и которое не в состоянии ни добыть их своими собственными усилиями, ни получить их из других источников, в частности благодаря выплатам в рамках системы социального обеспечения, была бы предоставлена соответствующая помощь, а в случае болезни – уход, необходимый в его состоянии.

2. *Заботиться* о том, чтобы лица, пользующиеся подобной помощью, не ущемлялись по причине этого в своих политических и социальных правах.

3. *Предусмотреть*, чтобы каждый человек через посредство соответствующих государственных или частных служб мог получить любую консультативную и любую индивидуальную помощь, какие могут потребоваться, чтобы предотвратить, устранить или облегчить состояние личной или семейной нужды».

Теоретический и практический интерес в толковании различий в понятиях «общепризнанные принципы» и «основные социальные права» представляют нормы права Европейского союза.

Основные положения права ЕС – это своего рода объединение всех деклараций прав человека, которые существуют в государствах-членах и международных органах и выступают их составляющими. В настоящее время это выражено в ст. 6 Договора о Европейском союзе (Лиссаб. ред.): «1. *Союз признает права, свободы и принципы, изложенные в Хартии Европейского союза об основных правах* от 7 декабря 2000 г., адаптированной 12 декабря 2007 г., которая имеет такую же юридическую силу, как и Договоры.

Положения Хартии никоим образом не расширяют компетенцию Союза, как она определена в Договорах.

Толкование изложенных в Хартии прав, свобод и принципов производится в соответствии с общими положениями раздела VII Хартии, регулирующего ее толкование и применение, и с надлежащим учетом предусмотренных в Хартии разъяснений, которые указывают источники ее положений.

2. Союз присоединяется к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Это присоединение не изменяет компетенции Союза, как она определена в Договорах.

3. *Основные права*, как они гарантированы Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и как они вытекают из общих для государств-членов конституционных традиций, *входят в содержание права Союза в качестве основных принципов*».

Хартия является одним из основополагающих актов Евросоюза. Она приравнивается по своей юридической силе к учредительным документам. При этом Хартия остается формально самостоятельным источником права, не входящим в структуру Договора о Европейском союзе или Договора о функционировании Европейского союза.

В преамбуле Хартии Европейского союза об основных правах указывается на тесную связь между гарантией основных прав и социальными целями Евросоюза: «С этой целью в свете изменений в обществе, социальном прогрессе и научном и технологическом развитии необходимо усилить защиту фундаментальных прав, придав им в Хартии более ясное выражение».

Хартия охватывает все группы основных прав и свобод. Она также отличается особой структурой, когда закрепляемые в ней права и свободы расположены в соответствии с объектом, на защиту которых они направлены, а именно уважение человеческого достоинства, свобода, равенство, солидарность, демократия и господство права, а также гражданство ЕС и создание пространства свободы, безопасности и законности. Таким образом, к основным принципам отнесены уважение человеческого достоинства, свобода, равенство, солидарность, демократия, господство права, гражданство ЕС и создание пространства свободы, безопасности и законности.

Формулировки преамбулы Хартии свидетельствуют, что ее роль заключается не в создании новых прав, а в повторном подтверждении существующих. Сама по себе она не может изменить юридическую ситуацию. Она просто дает полезный свод прав. Поэтому если гражданин ЕС столкнется с нарушением прав человека со стороны госу-

дарства-члена, что вполне вероятно, то должен опираться на принципы, разработанные прецедентным правом.

Основное значение Хартии заключается в том, что она отражает главные достижения современного гуманитарного права. Это очевидно из перечня источников прав и свобод, указанных в Хартии:

конституционных традиций и международных обязательств, общих для государств-членов;

прав, вытекающих из Договора о Европейском союзе и Договора о функционировании Европейского союза, из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., из социальных хартий ЕС и Совета Европы, из прецедентного права Суда ЕС и Европейского суда по правам человека.

Хартия Европейского союза об основных правах главным образом систематизирует прецедентное право Суда ЕС. Так, ст. 51 Хартии отражает существующую практику Суда ЕС в отношении применения основных принципов права ЕС на национальном уровне.

Принятие Хартии Европейского союза об основных правах несколько смягчило проблему соотношения защиты основных прав и свобод в рамках интеграционного права и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В преамбуле Хартии подчеркивается, что Хартия «подтверждает права, которые вытекают, в частности, из общих для государств-членов конституционных традиций и международных обязательств, из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также из судебной практики Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека» [5, с. 555]. Далее в п. 3 ст. 52 Хартии указывается, что смысл и пределы данных прав должны быть такими же, как они предусмотрены Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод *на основные права указывают следующие термины: право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на справедливое судебное разбирательство, право на уважение частной и семейной жизни.*

В статье 51 Хартии Европейского союза об основных правах указаны различия между основными «правами» и «принципами». Субъективные права должны соблюдаться, тогда как принципам надлежит следовать. Слова «право на», «требование на», «должно быть гарантировано», «гарантируется» указывают *на субъективно-публичные права, т. е. основные права.* В статьях 27–34 Хартии употребляются термины «должно гарантироваться», «управомочены», «каждый

вправе обращаться», «имеет право на защиту», «имеет право», «детский труд запрещен», «должны пользоваться», «каждый человек имеет право на защиту», «обеспечивается правовая, экономическая и социальная защита».

В Хартии Европейского союза об основных правах выделено шесть групп принципов: *достоинство, свобода, равенство, солидарность, гражданство, правосудие*. Вокруг них концентрируются разные виды прав. В статьях 34 (1), 35, 36, 37 Хартии основные принципы отражены в терминах «Союз признает и ценит право на доступ к выплатам по социальному обеспечению и социальной помощи», «каждый имеет право доступа к профилактическим мерам в сфере здравоохранения и право получать медицинскую помощь», «Союз признает и уважает доступ к службам общеэкономического интереса», «должно быть интегрировано в политику Союза и обеспечиваться в соответствии с принципами устойчивого развития», «политика Союза обеспечивает высокий уровень защиты потребителя».

В Хартии указывается, что для социального права основное значение имеют такие основные принципы, как равенство и солидарность. Всеобщий принцип равенства имеет большое значение, особенно в области регулирования социальных выплат. Каждый человек может требовать, чтобы социальные выплаты назначались по принципу равенства. Социальные платежи должны быть равны в похожих жизненных обстоятельствах.

Социальная философия описывает солидарность как необходимость квалифицированной первичной связи, которая основывается на том, что индивидуальные интересы и права отступают в пользу солидарно связанного общества и общественно преследуемой цели. Солидарность имеет и законодательное определение, в частности в социальном праве ФРГ (§ 1 Кодекса социальных законов). В европейском праве понятие «солидарность» также часто употребляется и его применение не ограничивается только сферой социальной политики.

Принцип солидарности важен для построения систем социальной защиты. Можно выделить три составляющие данного принципа. Первая предполагает рассмотрение социальной солидарности как объединения различных рисков при одинаковых страховых взносах. Второй компонент социальной солидарности связан с рассмотрением его как модели интертемпорального перераспределения – перераспределение доходов от трудоспособных к нетрудоспособным участникам

системы социальной защиты. Третий элемент принципа предполагает понимание его в качестве основы интерперсонального перераспределения. Перераспределение доходов осуществляется между наиболее богатыми и наиболее бедными группами участников системы социальной защиты.

Выделяются и другие виды социальной солидарности: профессиональная (внутри одной социально-профессиональной категории работников); межпрофессиональная, проявляющаяся в перераспределении средств между различными режимами социального обеспечения; национальная – возникающая в случае оказания финансовой помощи системам социального обеспечения со стороны государства.

Наиболее распространенными в странах Европейского союза являются учреждения социальной защиты, функционирующие как общественные организации. Преимущество этой формы состоит в возможности соединения принципа самоуправления и независимости социальных учреждений с правовой регламентацией их деятельности государством.

Принципы могут претворяться в жизнь посредством законодательных или исполнительных актов (принимаемых Союзом в рамках его компетенции), а также государствами-членами. Но только в том случае, когда государства-члены претворяют в жизнь право Союза. Принципы, таким образом, приобретают значение для судебных органов лишь в тех случаях, когда упомянутые акты подвергаются толкованию или контролю. В то же время принципы не порождают прав требовать совершения позитивных действий со стороны институтов Союза или органов государств-членов.

В понимании Договора о функционировании Европейского союза речь идет больше о правомочии на действие, которым может пользоваться Союз и государства-члены в рамках их компетенции, а также об ограничениях основных свобод.

Суду ЕС принадлежит важная роль в толковании основных прав и основных принципов. Так, Судом ЕС сформулировано положение, что личные права и свободы в том виде, как они зафиксированы в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, образуют принципы права ЕС. Суд должен не допустить принятия актов или совершения каких-либо действий на уровне Союза, которые идут вразрез с этими принципами. Обладая юрисдикцией по рассмотрению исков о законности решений, принимаемых институтами Евросоюза,

Суд ЕС имеет право и возможность пресекать любые акты, нарушающие основные права, но защита личных прав и свобод относится к задаче Европейского суда по правам человека. Параллельная юрисдикция Суда ЕС усложнила бы защиту личных прав и свобод.

Вместе с тем Суд ЕС подчеркивает, что основные права «далеки от того, чтобы обладать безграничным верховенством». Суд ЕС осуществляет защиту основных прав и свобод с учетом ограничений, необходимых для обеспечения общественного интереса или для достижения целей ЕС, служащих всеобщему благополучию. Одновременно Суд ЕС отмечает, что подобные ограничения являются правомерными до тех пор, пока основные права и свободы не затрагиваются в своей сущности. Впоследствии указанная позиция Суда ЕС о пределах осуществления основных прав и свобод, гарантируемых интеграционным правом, нашла отражение в ст. 52 Хартии Европейского союза об основных правах: «Всякое ограничение осуществления прав и свобод, признанных в настоящей Хартии, должно быть предусмотрено законом и должно уважать сущность названных прав и свобод. При соблюдении принципа пропорциональности ограничения могут налагаться лишь тогда, когда они являются необходимыми и действительно служат общественному интересу, признанному Союзом, или потребности в защите прав и свобод других лиц».

Основная позиция законодательства заключается в том, что оно само должно соблюдать принципы прав человека, так же как и государства-члены, когда они действуют в рамках законодательства Союза. Четкую формулировку этой позиции можно найти в решении Суда ЕС по делу C-159/90 Гроган *Grogan*. «...Если национальное законодательство подпадает под применение права ЕС, то Суд ЕС, когда от него требуется дать преюдициальное заключение, должен предоставить национальному суду все элементы интерпретации, необходимые, чтобы последний мог оценить совместимость этого законодательства с основополагающими правами, – как они сформулированы, в частности, в Европейской конвенции о правах человека, – соблюдение которых обеспечивает Суд. Однако Суд не имеет такой юрисдикции в отношении национального законодательства, выходящего за рамки норм права ЕС» [7].

Права, защищаемые судом, – это права ЕС в том смысле, что окончательное судебное решение относительно их содержания и действия принадлежит самому Суду. Однако они инспирированы и соз-

даны на основе национальных конституций и традиций, а также международных договоров, в частности Европейской конвенции о правах человека.

Несмотря на значительное количество прецедентов Суда ЕС, необходимо принимать во внимание, что признание и защита основных прав и свобод осуществляется последним только в рамках рассмотрения конкретных дел. Данное обстоятельство, во-первых, оставляет без разрешения вопрос о месте и значении основных прав и свобод в правовой системе ЕС, снижая эффективность их реализации на интеграционном и национальном уровнях, а во-вторых, закладывает объективные пределы для обобщения и систематизации основных прав и свобод, полученных подобным образом.

В связи с этим начиная с конца 1970-х гг. активность в данном направлении проявляют институты ЕС и Европейский совет. Точкой отсчета следует считать Совместную декларацию Европейского парламента, Совета и Комиссии ЕС от 5 апреля 1977 г., в которой отмечалось: «Европейский парламент, Совет и Комиссия придают первейшее значение соблюдению основных прав человека, в особенности как они вытекают из конституций государств-членов и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В процессе исполнения своих полномочий и претворения в жизнь целей ЕС они уважают такие права» [8].

Важно учитывать, что Суд ЕС часто раскрывает общие принципы права в их взаимосвязи, когда различные принципы могут развивать или дополнять содержание друг друга. Классификационные границы между указанными группами достаточно подвижны. Например, принципы законности в сфере управления и судопроизводства могут закрепляться как процессуальные гарантии основных прав и свобод личности.

Правовые последствия тех и других принципов почти равнозначны, но правовые основания их существования и использования не идентичны.

Право ЕС использует собственную, особую терминологию. Каждое положение права должно читаться в контексте и толковаться в свете всего права, а также с учетом целей и достижений последнего на момент применения соответствующего положения [9].

Договор о функционировании Европейского союза не устраняет справедливых опасений против так понимаемых основных социаль-

ных прав, т. е. того, что основные социальные права при всей их терминологической неясности не обладают определенной функцией основного права, а именно *исполнимостью*, а являются собирательным понятием для всех основных прав с социальным содержанием, и соответственно догматическая сила определения как «основное социальное право» незначительна. Если основные социальные права, содержащиеся в разделе IV Хартии, дифференцировать по признаку функции основного права, то станет видно, что данная критика касается не самих основных социальных прав, а их отдельной функции, а именно подлинной исполнимости права.

Права раздела IV Хартии относятся к *основным социальным правам*, которые закреплены в Европейской социальной хартии. Основные социальные права означают для многих государств-членов, в частности для Великобритании и Скандинавских стран, а также для ФРГ, конституционно-правовое новшество, что объясняет, почему раздел IV относится к самым спорным во всей Хартии.

Основные социальные права обозначают фактические свободы, т. е. действительные условия, которые должно создать государство, чтобы основные права и свободы вообще могли осуществляться, поэтому они являются результатом развития от либерального государства к социальному правовому государству. Это изменяет взгляд на государство, которое рассматривается не как противник, а как гарант прав и свобод. С закреплением основных социальных прав связываются также опасения, что нормативная сила основных прав снижается из-за нереалистических обещаний обеспечения прав на работу и жилье, так как они могут быть реализованы только при условии имеющейся у общества возможности. Существует опасность того, что основные социальные права, содержащиеся в конституционном праве, создадут обязывающий характер и дискуссия о социальном равенстве в обществе переместится из парламентов в суды.

Основные принципы права – это принципы, лежащие в основе формирования и действия всей современной правовой науки и практики.

Основные социальные права, которые включены в раздел IV Хартии, содержат структурированные с точки зрения юридического равенства права на участие. В статьях 152 и 156 Договора о функционировании Европейского союза гарантируется равный доступ к уже существующим социальным системам, в частности к службам по тру-

доустройству, к системам социального обеспечения, к здравоохранению и к службам, действующим в общих экономических интересах. При каждом отказе в доступе необходимо указывать обоснования для такого неравного обращения, которые могут контролироваться по системе проверки, предусмотренной правом на равноправие (на равное обращение).

Частично Договор о функционировании Европейского союза устанавливает минимальный социальный стандарт, который он ограждает от вмешательства государства. Такие классические защищаемые и гарантированные права обеспечиваются в Договоре о функционировании Европейского союза *правом на свободу объединений, правом работника на участие в управлении предприятием, защитой от несправедливого увольнения, гарантией безопасных и справедливых условий труда и защитой детей и молодежи*. Защищается также гарантированный во всех государствах-членах минимальный социальный стандарт против вмешательства государства и соответственно требуется активная государственная защита для обеспечения этих минимальных стандартов.

Этот минимальный социальный стандарт создает, как и при основных свободах, защищаемую область основного права, в которую государство вмешивается, если она уменьшается или отсутствуют достаточные защитительные мероприятия для его обеспечения. Речь идет о социальных защищаемых и гарантированных правах, для которых применяется обычная схема проверки «область защиты – вмешательство – оправдание».

В отличие от производных прав на участие исполнимые права содержат право-требование на создание еще не существующих учреждений и мер или на обеспечение определенными услугами. Критика основных социальных прав основывается, в сущности, на их противопоставлении обязательственным исполнимым правам. Не каждое социальное право является таким обязательственным исполнимым правом, напротив, в разделе IV Хартии вообще не содержится таких прав.

Статьи Договора о функционировании Европейского союза едва ли могут гарантировать право на труд. Они представляют собой право трудиться, право на доступ к службам занятости и защиту от несправедливого увольнения. Статьи Договора о функционировании Европейского союза гарантируют не право на жилье, а только поддержку в

рамках национального законодательства. Как социально исполнимое социальное право можно рассматривать только право на финансирование судебных расходов. Это право вообще не содержится в разделе IV Хартии, однако этим обеспечивается то право, которое является неотчуждаемым для обеспечения основных прав в эффективной юридической защите. Практика Европейского суда по правам человека показывает, что это давно признанное право [10].

Заключение. Проблема разграничения основных принципов от основных прав решается с использованием грамматического, системного и телеологического толкования. При толковании речь идет об определении действительного смысла и содержания правовой нормы. Субъективные права должны соблюдаться, тогда как принципам надлежит следовать. Слова «право на», «требование на», «должно быть гарантировано», «гарантируется» указывают на публичные права, т. е. основные права.

Библиографические ссылки

1. Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики: содержание и форма в праве и проблемы законодательной стилистики : учеб. пособие. – Пермь, 1967. – Ч. 1.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009.
3. Всеобщая декларация прав человека : утв. и провозгл. Ген. Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г. // Права человека : сб. междунар.-правовых док. / сост. В. В. Щербов. – Минск : Белфранс, 1999. – С. 1–5.
4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят в рамках ООН, 19 дек. 1966 г. // Права человека : сб. междунар.-правовых док. / сост. В. В. Щербов. – Минск : Белфранс, 1999. – С. 5–13.
5. Европейский союз: Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008. – С. 554–569.
6. Европейская социальная хартия // Права человека: сб. междунар.-правовых док. / сост. В. В. Щербов. – Минск : Белфранс, 1999. – С. 780–794.
7. Решение Суда ЕС от 4.10.1991 по делу C-159/90= Slg 1991–4685 (Grogan).
8. Official Journal of the European Communities. – 1977. – № C 103. – P. 1.
9. Решение Суда ЕС по делу 283/81 «SRL Cilfit and Lanificio di Gavardo SPA v. Ministry of Health». (1982) ECR 3415.
10. Becker U. Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten / Dirk Ehlers und andere. – Berlin : De Gruyter Recht 2. Aufl. 2005. – S. 498–500.

Поступила в редакцию 13.05.2014

С. К. Лещенко

ОБЕСПЕЧЕНИЕ СВОБОДЫ ДВИЖЕНИЯ ТОВАРОВ СОГЛАСНО ПОЛОЖЕНИЯМ ДОГОВОРА О ЗОНЕ СВОБОДНОЙ ТОРГОВЛИ ОТ 18 ОКТЯБРЯ 2011 г.

В статье анализируются положения Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г., который формирует условия для свободного движения товаров в Содружестве Независимых Государств. Рассмотрены нормы Договора о функционировании Европейского союза о свободе движения товаров; приведена новейшая практика Суда Европейского союза (Европейского суда справедливости) и обозначены определенные перспективы в данной области для Экономического Суда Содружества Независимых Государств.

The article analyzes provisions of the Treaty on Free Trade Zone on October 18, 2011 which creates conditions for the free movement of goods in the Community of New Independent States. It is considered provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union on freedom of movement of goods and recent case law of the ECJ (European Court of Justice). Author makes some suggestions in the sphere of interpretation of the Treaty on Free Trade Zone by the Economic Court of the Community of New Independent States.

Ключевые слова: свобода движения товаров; Договор о зоне свободной торговли СНГ; практика Европейского суда справедливости; оправдания ограничительных мер свободы движения товаров.

Keywords: free movement of goods; Treaty on Free Trade Zone of NIS; case law of the ECJ; justifications of restrictive provisions on free movement of goods.

Введение. Вступление в силу Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г. формирует условия для свободного движения товаров в Содружестве Независимых Государств. Проводя параллели между основными положениями Договора, связанными с обеспечением свободного движения товаров, и аналогичными нормами Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС), анализируя практику Суда Европейского союза (Европейского суда справедливости), можно обозначить определенные перспективы для Экономического Суда Содружества Независимых Государств в области толкования положения Договора от 18 октября 2011 г.

Наиболее актуальными являются проблемы запрета дискриминационного внутригосударственного налогообложения; определения платежей, имеющих эффект, эквивалентный таможенным пошлинам,

а также запрета на количественные ограничения в торговле и равнозначные им меры. Необходима выработка оправданий ограничительных национальных мер, которые нарушают или создают менее благоприятные условия для реализации свободы движения товаров в Содружестве Независимых Государств.

Основная часть. Создание зоны свободной торговли является одной из форм экономической интеграции, которая включает также таможенный союз, общий рынок и экономический союз как высшую форму экономической интеграции [1, с. 464]. На *этапе формирования зоны свободной торговли* государства не взимают таможенные пошлины в торговле между собой, но могут в одностороннем порядке устанавливать пошлины на товары, импортируемые из третьих стран. *Таможенный союз* предполагает отсутствие таможенных пошлин и квот между государствами-участниками и дополнительно вводит общий таможенный тариф, т. е. общую таможенную пошлину, применяемую к товарам, поступающим из-за пределов союза [2, с. 9]. Следующей ступенью взаимного сближения экономик является *общий (внутренний) рынок*, который обеспечивает свободное движение не только товаров, но также труда, капиталов [3, с. 15]. Наконец, *экономический и валютный союз* – это общий рынок, в котором осуществлена координация экономических политик, введен контроль за бюджетным дефицитом и платежным балансом, единая валюта [4, с. 16].

Договор о зоне свободной торговли был заключен 18 октября 2011 г. в г. Санкт-Петербурге. Его подписали Республика Беларусь, Республика Армения, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Молдова, Российская Федерация, Республика Таджикистан, Украина. При этом две страны – Кыргызская Республика и Республика Таджикистан – документ не ратифицировали. 31 мая 2013 г. подписан Протокол о применении Договора о зоне свободной торговли между его сторонами и Республикой Узбекистан. Азербайджанская Республика и Туркменистан оставили для себя возможность подписать аналогичные протоколы в будущем.

Как указано в преамбуле Договора, одной из его целей является формирование условий для *свободного движения товаров*.

Свободное движение товаров представляет собой одну из основных свобод, являющихся основой экономической интеграции, и включает: свободу передвижения товаров; свободу предоставления услуг; свободу передвижения лиц; свободу движения капитала и платежей.

Реализация всех четырех экономических свобод приведет к созданию внутреннего рынка. *На этапе зоны свободной торговли должна быть реализована только одна из свобод – свобода движения товаров.* Что она собой представляет?

Как отмечается в теоретической литературе [5, с. 69; 3, с. 27; 6, с. 38–41], свобода движения товаров предполагает:

1) отмену таможенных пошлин и платежей, имеющих эквивалентный эффект; запрет дискриминационного внутригосударственного налогообложения;

2) запрет на количественные ограничения и меры, имеющие равнозначный эффект.

Обратимся к Договору о зоне свободной торговли.

Статья 2 Договора «Применение таможенных пошлин и платежей, эквивалентных таможенным пошлинам» закрепила: «Сторона *не применяет таможенные пошлины* и иные платежи, *эквивалентные таможенным пошлинам*, в отношении экспорта товара, предназначенного для таможенной территории другой Стороны, и / или импорта товара, происходящего с таможенной территории другой Стороны, за исключением случаев, предусмотренных в приложении 1 к настоящему Договору, являющемуся его неотъемлемой частью».

Статья 3 Договора о зоне свободной торговли «Отмена количественных ограничений во взаимной торговле» установила:

«1. Ни одна из Сторон не устанавливает и / или не сохраняет на ввоз любого товара с территории другой Стороны или на вывоз любого товара, предназначенного для территории другой Стороны, *никаких запретов или ограничений*, кроме тех, которые разрешаются статьей XI ГАТТ 1994, в том числе Пояснительными замечаниями к этой статье, а также статьями 8 и 9 настоящего Договора» (в частности, защитные, антидемпинговые, компенсационные меры).

Важнейшим механизмом реализации договоренностей, достигнутых государствами – участниками Договора о зоне свободной торговли, *является толкование норм данного международного договора*; посредством толкования его нормы приобретут реальное наполнение, будут служить реализации цели формирования условий для свободного движения товаров в СНГ.

В самом Договоре детально не разъясняются используемые понятия. Например, согласно Договору, *платежи, эквивалентные таможенным пошлинам*, – это «платежи, взимаемые при импорте или экспорте товаров, а также в иных случаях, установленных национальным

законодательством Стороны, аналогичные по целям и экономическому эффекту таможенным пошлинам, которые не являются таможенными пошлинами, компенсацией стоимости оказанных услуг в связи с осуществлением процедур ввоза или вывоза и не связаны с применением специальных защитных, антидемпинговых, компенсационных мер во взаимной торговле». Очевидно, что содержание этой нормы требует толкования.

В Европейском союзе толкованием соответствующих норм Договора о функционировании Европейского союза (далее – ДФЕС) занимается Суд Европейского союза (Европейский суд справедливости), который работает в Люксембурге [7, с. 45–60]; ему принадлежит существенная роль в интерпретации положений учредительных договоров [8, с. 52]. Суд ЕС играет особую роль в развитии права, в своей деятельности он последовательно отстаивает принципы прямого применения, прямого действия и верховенства права Евросоюза [9, с. 17].

При возникновении судебных споров, касающихся соответствия норм национального законодательства праву ЕС, национальные судебные органы обращаются в Суд ЕС с исками *в порядке преюдициальной процедуры* для разъяснения норм европейского права. Суд ЕС дает официальное толкование положений ДФЕС, иных учредительных договоров, а также актов институтов ЕС. По мнению Б. Н. Топорнина [10, с. 406], предварительные решения стали важным фактором укрепления единых основ правопорядка в странах, входящих в ЕС, интеграции их правовых систем. При принятии Судом ЕС решений происходит всесторонний анализ права ЕС и национального права, международных соглашений. При выявлении норм национального права, противоречащих принципам права ЕС, Суд рекомендует внести изменения в акты законодательства. Этим фактом обусловлена большая роль Суда ЕС в интеграционных процессах; он направляет развитие национального законодательства.

Какой орган может толковать положения Договора о зоне свободной торговли?

Рассмотрим компетенцию Экономического Суда Содружества Независимых Государств. Она определена, в частности, Положением об Экономическом Суде СНГ, утвержденным Соглашением о статусе Экономического Суда [11]. В соответствии с пунктом 5 Положения Экономический Суд СНГ *осуществляет толкование применения положений соглашений, других актов Содружества и его институтов*. Толкование осуществляется при принятии решений по конкретным

делам, а также по запросам высших органов власти и управления государств, институтов Содружества, высших хозяйственных, арбитражных судов и иных высших органов, разрешающих в государствах экономические споры.

Таким образом, круг субъектов, которые могут обратиться в Экономический Суд СНГ с запросами о толковании, включает в том числе высшие хозяйственные и арбитражные суды и иные органы, разрешающие в государствах экономические споры.

Полагаем, что при разрешении конкретных дел, связанных с применением хозяйствующими субъектами норм Договора о зоне свободной торговле, высшие судебных инстанции могут более активно обращаться в Экономический Суд СНГ, который будет наиболее полно реализовывать свою компетенцию в области толкования положений Договора о зоне свободной торговли.

Экономический Суд СНГ имеет большой практический опыт, весомый правовой потенциал в области толкования правовых норм, регулирующих экономические отношения. Экономический Суд СНГ неоднократно давал толкование положениям Соглашения о создании зоны свободной торговли от 15 апреля 1994 г. Так, были определены таможенные пошлины, налоги и сборы тарифного характера, относящиеся к таможенным платежам, имеющим эквивалентное действие по п. 1 ст. 3 Соглашения; предметом толкования выступали Правила определения страны происхождения товаров, утвержденные решением Совета глав государств от 30.11.2000 г. и являющиеся неотъемлемой частью Соглашения о создании зоны свободной торговли от 15 апреля 1994 г. Судом был принят ряд иных решений и консультативных заключений в обозначенной области: от 2 ноября 1998 г. № 01-1/4-98, от 19 июня 2006 г. № 01-1/5-05, от 24 октября 2008 г. № 01-1/8-07, от 10 сентября 2002 г. № 01-1/2-02, от 10 апреля 2008 г. № 01-1/5-07, от 20 апреля 2008 г. № 01-1/6-07, от 28 мая 2010 г. № 01-1/7-09 и др.

В настоящее время высказываются обоснованные предложения о целесообразности введения на национальном уровне механизмов опосредованного обращения субъектов в Экономический Суд СНГ через уполномоченные государственные органы с запросами о толковании с целью более эффективного использования правового потенциала Суда [12]. Поддерживая эти предложения, обратим также внимание на целесообразность изучения и возможность использования положительного опыта деятельности Суда Европейского союза в области толкования актов ЕС в порядке преюдициальной процедуры.

Важнейшими нормами, закрепленными Договором о функционировании Европейского союза, являются запрет на установление платежей, заменяющих таможенную пошлину (ст. 30 ДФЕС), а также запрет дискриминационного или протекционного налогообложения продукции других государств – членов ЕС (ст. 110 ДФЕС), запрет количественных ограничений и мер, имеющих эквивалентное действие, на импорт (ст. 34 ДФЕС), и *корреспондирующих статьям 2, 3 Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г.*

Суд ЕС имеет богатую практику толкования содержания этих норм в силу того, что государства – члены ЕС еще не в полной мере реализовали провозглашенные учредительными договорами основополагающие принципы в национальном праве.

Анализ данных, размещенных на официальном сайте Суда ЕС [13], показывает, что количество рассмотренных дел по категории «свободное движение товаров» составило 1224, при этом с 1 января 2012 г. по 1 июня 2013 г. судом было принято 29 решений. Большинство из них касаются вопросов общего таможенного тарифа. Это связано с тем, что в таможенном союзе к двум составляющим свободы движения товаров добавляется третья – установление общего таможенного тарифа с третьими странами. Однако непосредственно анализируемым нами двум составляющим свободы движения товаров (отмена таможенных пошлин и платежей, имеющих эквивалентный эффект, и запрет дискриминационного внутригосударственного налогообложения; запрет на количественные ограничения и меры, имеющие равнозначный эффект) были посвящены 4 решения в анализируемый период.

Решение по делу C-150/11 [14] *Европейская комиссия против Королевства Бельгия* принято 6 сентября 2012 г. Согласно законодательству данной страны в дополнение к свидетельству о регистрации транспортного средства требовалось получение сертификата соответствия транспортного средства с целью определения пригодности его к эксплуатации до регистрации. Даже когда транспортное средство ранее было зарегистрировано в другом государстве-члене, необходим был дополнительный технический осмотр до регистрации, несмотря на наличие документа о пригодности к эксплуатации в другом государстве-члене. Суд установил, что требование, предъявляемое в Бельгии к регистрации транспортных средств, ввозимых из других государств – членов ЕС, не соответствует ст. 34 ДФЕС. Отметим, что ст. 34 ДФЕС запрещает любые количественные ограничения на импорт и иные

равнозначные меры и является аналогичной ст. 3 Договора о зоне свободной торговли.

В деле C-484/10 [15], решение по которому было принято 1 марта 2012 г., рассмотрению подлежали нормы законодательства Испании на предмет их соответствия статьям 34, 36 ДФЕС. Группа компаний, являющихся импортерами стали для строительства, считала, что национальное законодательство Испании ограничивает возможность импорта арматурной стали, происходящей из государств-членов, кроме Королевства Испания, так как требует наличия дополнительного сертификата качества, не предусмотренного коммунитарным правом. Суд решил, что законодательство Испании представляет собой ограничение на свободное перемещение товаров. Но такое ограничение может быть оправдано *целью защиты жизни и здоровья человека при условии, что требования не выше, чем минимальные стандарты*, необходимые для использования стальной арматуры для бетона в Испании, и *требования законодательства не выходят за рамки необходимого* для целей защиты жизни и здоровья человека.

В праве ЕС помимо теста удаленности существует еще два исключения по отношению к действию свободы передвижения товаров: *ст. 36 ДФЕС* и так называемый *тест разумности (rule of reason)*. (Суд в решении по делу *Kerk* предложил концепцию *теста удаленности (rule of remoteness)*, которая заключается в том, что национальные нормы не нарушают свободу передвижения товаров, если они применяются на равнозначной основе к отечественным и импортным товарам и эффект от таких общих мер не оказывает прямого влияния на ограничение торговли [16].)

Согласно ст. 36 ДФЕС установлены следующие оправдания для ограничения свободы движения товаров:

- соображения общественной морали, общественного порядка и государственной безопасности;
- защита жизни и здоровья людей и животных или сохранение растений;
- защита национальных сокровищ, имеющих художественную, историческую или археологическую ценность;
- защита промышленной и торговой собственности.

Однако такие запрещения или ограничения не должны являться средством произвольной дискриминации или замаскированного ограничения в торговле между государствами-членами.

Тест разумности (иногда он называется тестом *Cassis* [17, с. 155]) был обоснован в решении по делу C-120/78 *Cassis de Dijon* [18]; он состоит в возможности государств-членов *принимать «разумные» и «пропорциональные» меры в тех сферах, которые не регламентированы коммунитарным правом, при этом меры являются пропорциональными, если они не являются более широкими, чем это непосредственно необходимо для защиты интересов общества.* В этом деле судом были признаны незаконными требования немецкого законодательства, которыми устанавливались нормы о минимальном содержании алкоголя в алкогольной продукции.

Оправдания ограничительных мер в соответствии с тестом разумности обычно носят название обязательных требований общественного интереса (англ. – *mandatory requirements of public interest*). Суд ЕС в целях большей правовой определенности и с точки зрения практической стремится применять положения обо всех основных свободах однозначно.

Судом были объединены общие признаки теста разумности по отношению ко всем свободам в деле C-55/94 *Gebhard* [19, para 37]. *Национальные меры, которые нарушают или создают менее благоприятные условия для реализации основных свобод, должны отвечать четырем условиям:*

- применяться с соблюдением недискриминации;
- являться императивными требованиями общего интереса (англ. – *imperative requirements in the general interest*);
- соответствовать достижению цели, которую преследуют;
- не идти сверх необходимого для достижения этой цели.

Национальные ограничительные меры часто проходят все необходимые ступени теста разумности, кроме последней – условия пропорциональности.

В последние годы роль решений Суда ЕС существенно возросла, они играют все большее значение в деле уничтожения преград для международного сотрудничества. Несмотря на то что исследователи отводят негативной интеграции лишь вспомогательную роль в функционировании европейской правовой системы, указывая, что предпочтительнее позитивная интеграция, т. е. принятие нормативных актов на уровне ЕС, тем не менее они признают, *что негативная интеграция стала одним из главных инструментов гармонизации законодательства.*

Названные выводы вполне можно экстраполировать на установление единообразного порядка применения государствами – участниками Договора о зоне свободной торговли СНГ.

Заключение. Важнейшим механизмом реализации договоренностей, достигнутых государствами – участниками Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г., является толкование норм данного международного договора, посредством которого его нормы приобретут реальное наполнение, будут служить реализации цели формирования условий для свободного движения товаров в Содружестве Независимых Государств.

Большой практический опыт в области толкования правовых норм, регулирующих экономические отношения, в том числе положений Соглашения о создании зоны свободной торговли от 15 апреля 1994 г., имеет Экономический Суд Содружества Независимых Государств. Круг субъектов, которые могут обратиться в Экономический Суд СНГ с запросами о толковании, включает в том числе высшие хозяйственные и арбитражные суды; при разрешении конкретных дел они могут обращаться в Экономический Суд СНГ с запросами о толковании Договора о зоне свободной торговли.

Одним из наиболее актуальных направлений в области толкования положений Договора о зоне свободной торговли является достижение правовой определенности в сложных вопросах *запрета дискриминационного внутригосударственного налогообложения; определения платежей, имеющих эквивалентный эффект, а также запрета на количественные ограничения и меры, имеющие равнозначный эффект*. Необходима выработка *оправданий ограничительных национальных мер*, которые нарушают или создают менее благоприятные условия для реализации свободы движения товаров. В этом смысле большой положительный эффект может оказать исследование практики Суда Европейского союза, действующего в Люксембурге, в области толкования в порядке преюдициальной процедуры положений о свободе движения товаров Договора о функционировании Европейского союза.

Библиографические ссылки

1. Право Европейского союза : учеб. для вузов / С. Ю. Кашкин [и др.] ; под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Юристъ, 2004.
2. *Terra B., Wattel P. European Tax Law. – Fifth edition. – Netherlands : Kluwer Law International, 2008.*

3. *Мещанова М. В.* Правовое регулирование внутреннего рынка Европейского союза : учеб. пособие / под ред. : Х. Херрманна, С. А. Балашенко, Т. Борича. – Минск : Зорны Верасок, 2010.
4. *Анищенко А. И., Леанович Е. Б., Юрьева М. В., Климович Т. Г.* Право Экономического и валютного союза : учеб. пособие / под ред. : Х. Херрманна, С. А. Балашенко, Т. Борича. – Минск : Зорны Верасок, 2010.
5. *Леценко С. К.* Европейское налоговое право : учеб. пособие / под ред. : Х. Херрманна, С. А. Балашенко, Т. Борича. – Минск : Зорны Верасок, 2010.
6. *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation* / Ed. : M. Lang, P. Pistone, J. Schuch. – Wien : Lind, 2008.
7. *Ландо Д. Д., Самарин В. И.* Институциональное право Европейского союза : учеб. пособие / под ред. : С. А. Балашенко, Т. Борича, Х. Херрманна. – Минск : Зорны Верасок, 2010.
8. *Витвицкая О., Горнинг Г.* Право Европейского союза. – СПб. : Питер, 2005.
9. *Толстомятенко Г. П.* Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М. : Норма, 2001.
10. *Топорнин Б. Н.* Европейское право. – М. : Юрист, 1998.
11. Положение об Экономическом Суде Содружества Независимых Государств, утвержденное Соглашением Совета глав государств Содружества Независимых Государств от 06.07.1992 г. // Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. – 1993. – № 19. – Ст. 239.
12. Новости Экономического Суда СНГ : 29.03.2013 г. // Экономический Суд Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс]. – 2014. – URL : <http://sudsng.org/press/economic-news/1560.html>. – Дата обращения : 10.06.2014.
13. InfoCuria – Case-law of the Court of Justice // CURIA [Electronic resource]. – 2014. – URL : <http://curia.europa.eu>. – Date of access : 10.06.2014.
14. C-150/11, Commission v Belgium // CURIA [Electronic resource]. – 2014. – URL : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-150/11&td=ALL>. – Date of access : 10.06.2014.
15. C-484/10, *Ascafor and Asidac* // CURIA [Electronic resource]. – 2014. – URL : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-484/10&td=ALL>. – Date of access : 10.06.2014.
16. European Court of Justice 24 November 1993, C-267/91 and 268/91 *Kerk and Mithouard*, joined cases [1993] ECR I-06097.
17. Право Европейского союза в вопросах и ответах : учеб. пособие / С. Ю. Кашкин [и др.] ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М. : ТК Велби, Проспект, 2006.
18. European Court of Justice 20 February 1979, C-120/78, *Cassis de Dijon* [1979] ECR 00417.
19. European Court of Justice 30 November 1995, C-55/94, *Gebhard*, [1995] ECR I-04165.

Поступила в редакцию 26.05.2014

Д. В. Иванова

СИСТЕМА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ВВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМУ

Право интеллектуальной собственности, являясь по структуре и взаимосвязям подотраслью гражданского права, с одной стороны, ему тождественно, а с другой – специфика этой подотрасли предполагает особенности своей структуры и системных связей как в отношении гражданского права, так и в отношении иных отраслей права. Постановке проблемы исследования системы права интеллектуальной собственности посвящена настоящая статья.

Being a sub-branch of civil law intellectual property law on the one hand is to civil law identical in structure and relationships. On the other hand the specificity of this sub-branch implies peculiarities of structure and relationships both with respect to civil law, and with respect to other branches of law. The problem of intellectual property system study is considered in this article.

Ключевые слова: гражданское право; институт права; метод, отрасль права; подотрасль права; право интеллектуальной собственности; предмет, система права.

Keywords: civil law; law institute; method, branch of law; sub-branch of law; intellectual property law; subject, system of law.

Введение. Вопросы системности в праве или системности права периодически поднимаются учеными-теоретиками. При этом их исследования представляют собой неоценимый вклад в изучение проявлений системности в различных отраслях, подотраслях и институтах права. Результаты таких научных работ имеют значение как для подтверждения сложившейся внутренней юридической согласованности права, так и для прогнозирования тенденций развивающихся отраслей и институтов.

Внимание к проблематике цивилистической системности также не ослабевает. Однако если в целом можно говорить о том, что по проблеме системы гражданского права имеются классические труды, в частности дореволюционных российских и советских ученых С. Н. Братуся [1], О. С. Иоффе [2], К. П. Победоносцева [3], И. А. Покровского [4], Г. Ф. Шершеневича [5], то по проблематике системных проявлений в отдельных подотраслях гражданского права, в том числе в праве интеллектуальной собственности, фундаменталь-

ные труды отсутствуют. Право интеллектуальной собственности вызывает в настоящее время серьезный интерес ученых-цивилистов, в том числе и белорусских. Однако исследованием системы права интеллектуальной собственности, вопросами его структуры и системных связей глубоко никто не занимался. На наш взгляд, ликвидация указанного пробела необходима для формирования современного взгляда на стремительно развивающуюся подотрасль гражданского права – права интеллектуальной собственности, что также позволит более обоснованно подходить к решению вопросов дальнейшего развития рассматриваемой подотрасли.

Таким образом, целью настоящего исследования является развитие взглядов о системе права интеллектуальной собственности как части гражданского права и как самостоятельного структурного образования в праве.

Основная часть. Упорядоченность, согласованность, взаимосвязанность и дифференцированность комбинаций юридических норм обусловлены структурированностью общественных отношений и целенаправленностью их правового опосредования [6, с. 268]. Особенно ярко это прослеживается на примере классических структурных единиц системы права. «Классические» отрасли права, к числу которых мы относим и гражданское право, строятся именно по такому принципу. При этом высокая степень упорядочения, логическая взаимосвязанность, унификация и дифференцированность надлежащего уровня нормотворческой техники позволяют построить систему любой сложности.

По словам профессора С. С. Алексеева, в системе права не только различных исторических периодов, но и в рамках одного периода могут одновременно существовать структурные образования, отличающиеся друг от друга по сложности строения (горизонтальное, вертикальное, линейное, матричное), по степени жесткости, связанности элементов и др. При этом каждому периоду развития общества и права соответствует своя наиболее оптимальная структура [6, с. 268]. Согласно современным учебным изданиям по общей теории права в настоящее время такой оптимальной структурой является образование, включающее в себя нормы, институты, отрасли права [1, с. 5]. На наш взгляд, это упрощенное представление о современной структуре, пригодное для целей образования, не удовлетворяет потребностям доктринального понимания. В связи с этим необходимо обращаться не

только к научным исследованиям правовой направленности, но и использовать источники по теории систем, кибернетике.

В то же время мы согласны с мнением С. С. Алексеева и О. А. Красавчикова, что система отрасли права должна быть обнаружена, ибо она объективно существует, что систему нельзя сконструировать, а необходимо вскрыть и изучить ее структурное расчленение [7, с. 108–109; 8, с. 239–314].

Следует отметить, что система гражданского права в учебниках и учебных пособиях излагается довольно поверхностно, чаще всего с точки зрения перечисления подотраслей, институтов и субинститутов. В то же время исследования системы как общенаучного и общеправового понятия показывают, что система – это более сложное образование, чем простая совокупность ее частей [см., например, 9–13]. Так, С. Н. Братусь писал о том, что «научное познание объективно существующей системы права включает познание внутренних закономерностей формирования, обособления и взаимозависимости отдельных его структурных частей» [1, с. 9].

Очевидно, что данный принцип познания подходит для исследования отдельных подотраслей и институтов любой отрасли права, позволяя все глубже погружаться в свое исследование, стремясь к выявлению и анализу закономерностей, отражающих и общность, и специфику данного структурного образования системы права.

При исследовании права интеллектуальной собственности с точки зрения его системных проявлений становится очевидным, что ему свойственны общие черты отрасли гражданского права. «Система *советского* гражданского права, т. е. расчленение в определенной последовательности его институтов и их взаимная связь, обуславливается самим характером имущественных отношений, регулируемых этой отраслью советского права», – писал С. Н. Братусь [1, с. 10]. Современному гражданскому праву также свойственна обусловленность характером регулируемых имущественных отношений [14; 15]. Это фундаментальное положение цивилистической теории в настоящее время подвергается оспариванию [16], однако, по мнению большинства ученых, остается преобладающим [17]. В основу формирования, а затем и обособления права интеллектуальной собственности также первоначально легли именно имущественные отношения – отношения по поводу исключительного права, имущественного по своему характеру [14, с. 12–16].

Познание объективно существующей системы права состоит и в том, что выявляются общие для всех, или для большей части институтов, или, по крайней мере, для основной их массы черты, свидетельствующие о том, что эти институты принципиально однородны и составляют в своей совокупности данную отрасль права. С этим связано выделение норм общей части отрасли права. Наличие общих положений для определенной группы институтов говорит о том, что они принадлежат к одной отрасли права и что такая отрасль права действительно существует. Если же общая часть для определенной группы внешне связанных между собой институтов не может быть выработана, значит, эти институты регулируют разнородные общественные отношения, между ними нет внутренней необходимой связи [1, с. 11]. Этот вывод подтверждается построением и отрасли гражданского права. Подавляющее большинство институтов гражданского права однородны, они обладают сходными чертами, что говорит об их юридическом родстве. Для права интеллектуальной собственности, так же как и для других подотраслей особенной части гражданского права, применимыми являются положения общей части гражданского права.

Более того, на следующем уровне – уровне подотрасли – мы наблюдаем схожую картину. Для всех институтов права интеллектуальной собственности возможно выделение общих положений. О возможности выделения общей части права интеллектуальной собственности свидетельствует опыт кодификации Российской Федерации и Франции.

Разработка части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации потребовала серьезных теоретических исследований, в ходе которых определялись нормы, которые составляют «общую часть права интеллектуальной собственности».

Частично, хотя и не всегда последовательно, это воплощено в действующем законодательстве Республики Беларусь. Так, в разделе V «Интеллектуальная собственность» Гражданского кодекса Республики Беларусь сосредоточены самые общие положения об интеллектуальной собственности: общие положения о законодательстве об интеллектуальной собственности, об объектах, об основаниях возникновения исключительных прав, основных договорных конструкциях в сфере интеллектуальной собственности, сроках действия исключительных прав, специальных способах защиты, некоторые иные правила.

По мнению С. С. Алексеева, нормы общей части, будучи результатом логической обработки определенной совокупности правовых норм, регулирующих определенный вид общественных отношений, отражают объективно существующую связь обособляющихся внутри их различных сторон и разновидностей таких отношений. С этими сторонами и разновидностями связано существование конкретных правовых институтов внутри данной отрасли права. Поэтому нормы общей части, будучи инструментом познания внутренней связи правовых явлений данной отрасли права, одновременно выступают и в качестве регулятора охватываемых этой отраслью права общественных отношений и тем самым в качестве регулятора соответствующего поведения людей [19, с. 13].

Продолжая исследование раздела V «Интеллектуальная собственность» Гражданского кодекса Республики Беларусь в свете вышесказанного, отметим следующее. В этой части кодекса содержатся общие положения по каждому институту, в некоторых случаях даже субинституту права интеллектуальной собственности, что нарушает стройную теорию включения в кодифицированный нормативный акт норм «общей части» права интеллектуальной собственности. Не в полной мере соответствует современным условиям выбор тех норм, которые входят в Гражданский кодекс Республики Беларусь. К сожалению, отсутствуют и теоретические разработки, которые могли бы быть положены в основу комплексного и системного совершенствования раздела V Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Таким образом, «малая кодификация» права интеллектуальной собственности была проведена непоследовательно. Можно говорить о том, что регулирование отношений интеллектуальной собственности в основном осуществляется нормами специального законодательства, принятого первоначально еще до Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Можно сделать вывод о том, что необходимо пересмотреть принцип отбора норм об интеллектуальной собственности, включаемых в Гражданский кодекс Республики Беларусь, и внести соответствующие изменения и дополнения. В то же время, на наш взгляд, развитие права интеллектуальной собственности не достигло стадии выделения в самостоятельную отрасль права. Зависимость от общих положений гражданского права велика и будет, по-видимому, сохраняться и в будущем. Поэтому говорить о необходимости принятия самостоятельного кодекса об интеллектуальной собственности нецелесообразно.

Что касается формирования институтов и субинститутов права интеллектуальной собственности, здесь также наблюдается ряд проблем, связанных не только с юридической техникой, но и с продолжающимся процессом активного развития отдельных структурных элементов, отражающимся в доктринальных дискуссиях и пробелах по отдельным вопросам. Например, субинститут смежных прав, сформировавшийся относительно недавно, на данный момент не представляет собой однородного образования в праве подобно авторскому праву или патентному. «Следует отметить, что для каждого из пяти [в соответствии с законодательством РФ] видов объектов смежных прав ГК РФ предусматривает весьма существенные особенности правового регулирования <...>. К сожалению, многие относящиеся к смежным правам вопросы не нашли еще однозначного решения даже на международном уровне» [20, с. 175]. Для белорусского законодательства эти высказывания еще более справедливы: каждому объекту смежных прав соответствует свой «набор» условий предоставления правовой охраны, перечня прав, содержания этих прав, порядка исчисления срока действия исключительного права и т. д. Несмотря на закрепление правовой охраны постановок как разновидности исполнений, такое решение вопроса остается дискуссионным [21–23]. Проблемы же предоставления прав на базы данных, создание которых повлекло значительные имущественные затраты, или на произведения науки, литературы, искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, комплексно и системно в Республике Беларусь даже не исследовались. Прогнозируя дальнейшее развитие сферы интеллектуальной собственности, можно говорить о том, что подобного рода проблемы будут только нарастать и усугубляться.

Заключение. Таким образом, на основании вышеизложенного хотелось бы сделать следующие выводы. Исследование системы права интеллектуальной собственности позволяет, с одной стороны, подтвердить всем известный факт принадлежности этой подотрасли к отрасли гражданского права. С другой стороны, его результаты должны способствовать разрешению дискуссионных вопросов об уровне интеллектуальной собственности в иерархии структурных единиц гражданского права, о возможности признания ее отраслью права, выделения общей части, о собственных структурных единицах права интеллектуальной собственности, их взаимосвязях и дифференциации. Новизна полученных выводов обусловлена методологическим

выбором системного подхода в качестве определяющего метода исследования. Дальнейшее использование полученных выводов возможно как в научно-исследовательской, так и в правотворческой деятельности.

Библиографические ссылки

1. *Братусь С. Н.* Предмет и система гражданского права. – М. : Госюриздат, 1963.
2. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право : курс лекций : в 3 ч. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1958–1965. – 3 ч.
3. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Первая часть : Вотчинные права. – М. : Статут, 2002.
4. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. – 3-е изд., стер. – М. : Статут, 2001.
5. *Щершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М. : СПАРК, 1995.
6. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и факультетов / С. С. Алексеев [и др.] ; под ред. С. С. Алексеева. – М. : Норма, 2004.
7. *Алексеев С. С.* О системе Основ гражданского законодательства СССР и республиканских гражданских кодексов // Вопросы кодификации советского законодательства : сб. ст. – Свердловск, 1957. – С. 107–120.
8. *Красавчиков О. А.* Советская наука гражданского права: Ученые труды Свердловского юридического института. – Свердловск, 1961. – Т. 6.
9. *Агошкова Е. Б., Ахлибининский Б. В.* Эволюция понятия системы // Вопросы философии. – 1998. – № 7. – С. 170–179.
10. *Берталанфи Л. фон.* Общая теория систем – критический обзор // Исследования по общей теории систем : сб. пер. / общ. ред. и вступ. ст. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. – М. : Прогресс, 1969. – С. 23–82.
11. *Блауберг И. В., Юдин Э. Г.* Становление и сущность системного подхода. – М. : Наука, 1973.
12. *Винер Н.* Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине / пер. с англ. И. В. Соловьева и Г. Н. Поварова ; под ред. Г. Н. Поварова. – 2-е изд. – М. : Наука, 1983.
13. *Эйбис У. Р.* Введение в кибернетику / пер. с англ. ; под. ред. В. А. Успенского. – 2-е изд. – М. : КомКнига, 2005.
14. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972.
15. *Алексеев С. С.* Предмет советского социалистического гражданского права: Ученые труды Свердловского юридического института. – Свердловск, 1959. – Т. 1.
16. *Малеина М. Н.* О предмете гражданского права // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 25–31.
17. *Ровный В. В.* Новейшее исследование предмета гражданского права // Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 3. – Рец. на кн. : Малеина М. Н.

Личные неимущественные права граждан : понятие, осуществление, защита. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : МЗ Пресс, 2001. – 244 с.

18. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. ст. – М. : Статут, 2005.

19. *Алексеев С. С.* Структура советского права. – М. : Юрид. лит., 1975.

20. Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Близнец [и др.] ; под ред. И. А. Близнеца. – М. : Проспект, 2010.

21. *Жевненко П.* Правовое регулирование театрально-постановочной деятельности в Республике Беларусь // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 3. – С. 50–55.

22. *Федорова Ю.* Объекты права интеллектуальной собственности в сфере театральной деятельности. Анализ законодательства Республики Беларусь и России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 11. – С. 9–16.

23. *Янцікава К. У.* Тэатральная пастаноўка ў сістэме аб'ектаў права інтэлектуальнай уласнасці // Весці Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. – 2005. – № 1. – С. 29–36.

Поступила в редакцию 18.06.1014

УДК 347.93 (476)

Т. С. Таранова

ВИДЫ ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В статье прослеживается история развития и современные тенденции регулирования вопросов о видах производства в гражданском процессе. Проводится сравнительный анализ видов производства в суде первой инстанции в соответствии с гражданским процессуальным и хозяйственным процессуальным законодательством. На основе анализа существующих в науке точек зрения о классификации видов производства автор делает выводы по рассматриваемой проблематике.

In the article the author considers the history of development and modern lines of regulation of issues on kinds of proceedings in civil procedure. The comparative analysis of kinds of proceedings in court of the first instance in accordance with the civil procedural and economic procedural legislation is carried out. On the basis of analysis of the points of view existing in a science about classification of kinds of proceedings the author does conclusions on the considered problematic.

Ключевые слова: виды производства; суд первой инстанции; гражданский процесс.

Keywords: kinds of proceedings; court of the first instance; civil procedure.

Введение. Проблеме видов производства в гражданском процессе посвящали свои работы разные авторы (В. В. Аргунов, Е. А. Борисова, И. Н. Колядко, Е. И. Носырева, В. Г. Тихиня, Д. М. Чечот и др.), но многие вопросы остались дискуссионными и нераскрытыми в силу их многоаспектности и сложности. В связи с реформированием судебной системы Республики Беларусь, объединением общих и экономических судов в систему судов общей юрисдикции, появлением новых категорий дел и процессуальных правил пришло время вновь обратиться к проблеме видов производства. Целью данной статьи является изучение вопросов развития и формирования видов производства и их классификации.

В целях доступности правосудия, повышения его эффективности и быстроты гражданская процессуальная форма может предусматривать процессуальные особенности действия механизма судебной защиты прав и охраняемых законом интересов участников правоотношений. Традиционно преимущество признается за исковым производством, по правилам которого практически может быть рассмотрено любое гражданское дело. Специальные процессуальные правила, дополняемые правилами искового производства, образуют процедуру рассмотрения в суде дел, имеющих особенности правовой природы отношений, которые составляют предмет судебного разбирательства, формируя таким образом отдельный вид производства.

Основная часть. Законодательное регулирование и применение различных производств в рамках гражданского судопроизводства определяется следующими *обстоятельствами*:

- необходимостью в целях реализации цели и задач правосудия внедрения в юридическую конструкцию гражданского судопроизводства дополнительных инструментов, обеспечивающих эффективность рассмотрения гражданских дел;
- реализацией права на судебную защиту в оптимальных процессуальных формах, предусматривающих предоставление дополнительных гарантий участникам гражданского судопроизводства, упрощение порядка и сокращение сроков рассмотрения дел отдельных категорий. Например, в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, действуют условия об освобождении от бремени доказывания гражданина как более слабого противника по делу против государственных органов и иных организаций, должностных лиц, действия (бездействие) которых обжалуются в судебном порядке;

- установлением равного уровня процессуальных гарантий защиты в суде прав субъектов материальных правоотношений независимо от специфики гражданских дел, которые подлежат рассмотрению в том или ином производстве;

- воздействием материального права на процессуальное право и необходимостью обеспечения их согласованности в процессуальной форме;

- возможностями в суде первой инстанции в рамках единой гражданской процессуальной формы, универсальность которой признается за исковым производством в делах по спорам, применять дифференцированный подход к рассмотрению дел, в которых предметом судебного разбирательства являются иные правовые конфликты.

Последнее из вышеприведенных обстоятельств позволяет рассматривать дела в производствах, отличающихся от искового, по правилам искового производства, но с особенностями, установленными процессуальными нормами о производстве по таким делам.

Таким образом, под *видом гражданского судопроизводства* можно понимать процессуальный порядок рассмотрения и разрешения в суде первой инстанции гражданских дел, основанный на универсальности процессуальных правил общего характера, применяемых в исковом производстве, а также возможности применения иных процессуальных правил, индивидуализирующих процессуальный порядок рассмотрения и разрешения дел при наличии особенностей правовой природы правоотношений, составляющих предмет судебного разбирательства в отдельных производствах.

Разделение гражданского судопроизводства на виды сложилось давно. Например, Свод законов Российской империи, введенный на территории Беларуси в 1840 г. и отменивший действие Статута 1588 г. [1, с. 45], содержал несколько производств. Согласно нормам Свода законов спорные дела рассматривались судом в примирительном или принудительном порядке, при этом последнее включало вотчинное и исковое производства. Вотчинное производство касалось вещных прав на движимое и недвижимое имущество, исковое – споров по договорам и обязательствам, по взысканиям за нарушение прав обидами, убытками и самоуправным завладением. Помимо примирительного, понудительного, вотчинного и искового производств существовали также 18 особенных производств, установленных специальными законами. По особенным правилам осуществлялось рассмотре-

ние дел в третейских, совестных, словесных судах. В сумме насчитывали 63 порядка производств по гражданским делам [2, с. 79–81].

Анализируя реформирование отечественного гражданского судопроизводства в конце XIX в., В. В. Захаров указывает, что в дореформенный период правовая теория и практика использования многообразных процессуальных форм разрешения частноправовых споров связывали с презумпцией невозможности применения единого порядка для разрешения разных по содержанию частноправовых споров. Это объяснялось также сословной структурой общества, различием в правовом статусе участников спора, разнообразием судов, ситуационными интересами государства, традициями и др. [3, с. 18]. После судебной реформы 1864 г. произошло сокращение количества производств и упрощение процесса.

В окружных судах в силу необходимости быстрого разрешения споров был введен сокращенный порядок гражданского судопроизводства, который отличался от обычного тем, что не проводилась письменная стадия (предварительный обмен бумагами между сторонами), а сразу начиналось устное слушание. Подлежали сокращенному судопроизводству в обязательном порядке иски о договорах найма помещений, займа, подряда, хранения; просьбы об исполнении договоров и обязательств; иски о вознаграждении за ущерб и убытки, не сопряженные со спором о праве собственности на недвижимость; споры об исполнении решений, о привилегиях; иски о страховании рабочих от несчастных случаев. Все остальные гражданские дела можно было рассматривать в сокращенном порядке с согласия сторон и если суд к этому не встретит препятствий [3, с. 19].

В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее – УГС) выделялись дела, которые рассматривались мировыми судами. Так, ст. 29 УГС относил к ведомству мирового суда: иски по личным обязательствам и договорам и о недвижимости ценою не свыше пятисот рублей; иски о вознаграждении за ущерб и убытки, когда их размер не превышает пятисот рублей или не может быть точно установлен; иски о личных обидах и оскорблениях; иски о восстановлении нарушенного владения при сроке давности шесть месяцев. На основании ст. 30 УГС мировой судья вправе был рассматривать и другие споры, если обе стороны просили его решить их дело «по совести». Мировые судьи могли рассматривать также дела по охране наследственного имущества независимо от его вида и стоимости [4, с. 38–39]. Производство по делам, которые рассматривались мировыми судами, иногда назы-

вается суммарным. Поскольку гражданское судопроизводство в мировых судах строилось по образцу стандартного процесса, но с некоторыми отличиями, его выделяют как особый вид производства.

Существовал также еще один вид производства – исполнительное (расчетное), представлявшее собой особый порядок проверки судом размера требований истца, признанного правомерным и подлежащим удовлетворению. Расчетное производство выступало продолжением уже рассмотренного дела, по которому было вынесено судебное решение. Расчетное производство проводилось по общим правилам искового процесса с некоторыми отличиями. Стороны представляли данные, которые рассматривались членом суда (статьи 904–906 УГС). Затем на заседании суда на основе доклада члена суда и заслушивания сторон определялась итоговая сумма (статьи 907–908 УГС) [3, с. 19].

Кроме того, в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. выделялось частное производство (гл. X), к которому относились отдельные производства по побочным вопросам, возникающим при разбирательстве дела и разрешаемым отдельно от рассмотрения дела по существу (рассмотрение частных прошений вообще; рассмотрение порядка отводов и возражений; обеспечения иска; привлечения третьего лица к делу и вступления третьего лица в дело; устранение судей и прокуроров; приостановление, возобновление и уничтожение судебного производства) [5, с. 142–148]. Таким образом, в частном производстве не рассматривались дела по существу материальных притязаний сторон.

После революции 1917 г. в гражданском процессе присутствовало разделение на два вида судопроизводства – исковое и особое [6, с. 58]. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., введенный в действие на территории Белорусской ССР 1 сентября 1923 г. [7], предусматривал наряду с исковым производством рассмотрение дел в особом производстве. В статье 191 ГПК 1923 г. указывались дела особого производства: а) об имуществе, оставшемся после умерших; б) о третейских записях и решениях; в) о внесении в суд предметов обязательств (депозит); г) о выдаче судебных приказов по актам; д) о расторжении брака; е) об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям; ж) по жалобам на действия нотариусов [7]. В 1926 г. кодекс был дополнен главой о восстановлении прав по утраченным документам на предъявителя. В 1930 г. и в дальнейшем в ГПК БССР вносились изменения и поправки [1, с. 49].

В Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь 1964 г. [8] дифференциация гражданского судопроизводства была расширена за счет производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, которое наряду с исковым и особым производством также стало относиться к самостоятельным видам производства.

При этом, согласно ст. 233 ГПК 1964 г., в порядке особого производства рассматривались дела: об установлении фактов, имеющих юридическое значение; о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении гражданина умершим; о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным; о признании имущества бесхозным; об установлении неправильности записей актов гражданского состояния; по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении; о восстановлении прав по утраченным документам на предъявителя.

Дела, возникающие из административно-правовых отношений, в соответствии со ст. 219 ГПК 1964 г. включали дела по жалобам на неправильности в списках избирателей; по жалобам на действия органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий; по жалобам за неправомерные действия органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющие права граждан, отнесенные законом к компетенции судов; о взыскании с граждан недоимки по государственным и местным налогам, самообложению сельского населения и государственному обязательному страхованию. В данном производстве суд был вправе рассматривать и другие дела, возникающие из административно-правовых отношений, отнесенные законом к компетенции судов.

В современном гражданском судопроизводстве выделяется несколько видов производства, в которых может осуществляться рассмотрение дел в суде первой инстанции. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. [9] во многом воспринял сложившиеся в предшествующий период подходы к дифференциации гражданского судопроизводства на производство исковое, особое и производство, возникающее из административных правовых отношений, и дополнил их новыми видами производства (приказное, заочное, производство по заявлению об отмене решения третейского суда, и др.). Вместе с тем нельзя не отметить недостатки существующей дифференциации гражданского судопроизводства, оставляющей критерии выделения видов производства довольно расплывчатыми.

Анализ содержания ст. 8 ГПК свидетельствует, что законодатель не ограничивает перечень видов производства по гражданским делам, выделяя исковое, особое, приказное, производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, а также указывая на иные виды производства, предусмотренные ГПК и другими законодательными актами.

Вопрос об иных видах производства в законодательстве остался не урегулированным. В связи с этим возникает вопрос о том, можно ли относить к иному производству правила по рассмотрению дел с участием иностранных лиц, которые обособлены в ГПК в главу 41 под названием «Правила международного гражданского процесса». Как видно из сравнения с хозяйственным процессуальным законодательством, законодатель процессуальные правила о рассмотрении дел с участием иностранных лиц назвал производством по рассмотрению хозяйственных (экономических) споров и иных дел с участием иностранных лиц, разместив его в главе 27 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК).

Аналогичный вопрос возникает также относительно Правил об исполнении в Республике Беларусь судами решений иностранных судов и арбитражей (третейских судов), если стороной по делу является гражданин, не являющийся предпринимателем, осуществляющим свою деятельность без образования юридического лица (Приложение 4 ГПК). Кроме того, остается не совсем понятным, может ли рассматриваться в качестве самостоятельного производство по рассмотрению жалоб (протестов) на действия (бездействие) судебного исполнителя и на постановления судебного исполнителя, а также заочное производство.

Возвращаясь к хозяйственному процессуальному законодательству, нужно отметить, что виды производства в ХПК структурируются значительно сложнее, чем в ГПК. Из анализа содержания ХПК следует, что в нем помимо искового производства выделяются *отдельные виды* производства в суде первой инстанции (гл. 23 ХПК), однако не указано, какие дела относятся к данному виду производства. В научно-практическом комментарии к Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь указывается, что отдельные виды производства в суде первой инстанции включают производство по делам, включенным в главы 24–26, 28–30 ХПК [10, с. 380], т. е. к отдельным видам производства в суде первой инстанции относятся разнообразные виды производств – приказное производство, производство по

делам о проверке законности ненормативных правовых актов, действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления, должностных лиц, производство по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов), производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, производство по делам об обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, и о выдаче исполнительного документа. Помимо названных видов производств имеются также *иные виды* производства в хозяйственном суде первой инстанции, к которым согласно главе 30 Кодекса относятся производство по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) и по жалобам на нотариальные действия или отказ в их совершении.

Таким образом, в хозяйственном судопроизводстве выделяются самостоятельные виды производства: исковое, отдельные виды производства, иные виды производств в хозяйственном в суде первой инстанции, причем их комбинация и категории дел существенно отличаются от видов производства в гражданском процессе.

Рассматривая разделение судопроизводства на виды производств как явление уже существующее, в развитии которого наблюдаются разные подходы, следует остановиться на вопросе о критериях дифференциации гражданского судопроизводства на отдельные виды производства.

В основу такой дифференциации могут быть положены критерии *процессуально-правового и материально-правового* характера.

Материально-правовые критерии включают предмет разбирательства: наличие спора о праве или иной конфликтной ситуации, требующей судебного вмешательства и применения норм материального права.

Как правильно отмечает В. Г. Тихиня, материально-правовая природа гражданских дел существенно влияет на форму (процедуру их рассмотрения). Вид гражданского судопроизводства определяется предметом судебной деятельности и спецификой подлежащего защите права [11, с. 9–11].

Исходя из материально-правового критерия, выделяются иски и неисковые виды производства. При этом предметом судебного разбирательства в неисковых производствах является конфликтная ситуация, в связи с которой заинтересованное лицо вынуждено обра-

таться за судебной защитой своих законных интересов. В юридической литературе указывается, что неисковые производства можно рассматривать как процедуры, имеющие признаки упрощенного процесса по сравнению с исковым производством [12, с. 60].

Нужно отметить дискуссионность вопроса о выделении неисковых и исковых производств. Известны разные концепции о выделении трех самостоятельных видов производства.

Так, Г. Добровольский и другие ученые выделяли лишь два самостоятельных вида производства: исковое и особое, полагая, что производство по делам из публичных правоотношений представляет собой разновидность искового производства.

Д. М. Чечот, выделяя виды производства, условно подразделял их на «исковые» и «неисковые», понимая под последними производство по делам из административных правоотношений и особое производство.

Иная позиция изложена А. Т. Боннером, который полагал, что правосудие осуществляется только по делам искового производства. Рассмотрение большинства дел особого производства не является осуществлением правосудия, так как в таких случаях суд не рассматривает спор о праве и не применяет норм права [13, с. 16].

М. Х. Хутиз высказывает свою позицию о видах производств в контексте соотношения с производством в суде первой инстанции. Данный автор полагает, что определение искового производства и неискового производства как видов нарушает логическую схему «род и виды», поскольку неизвестным остается, в чем же состоит родовое понятие, охватывающее виды. Вид определяется всеми признаками рода с добавлением видовых признаков. Дерево – родовое понятие по отношению к сосне, дубу, осине и др., определяемыми всеми признаками дерева, плюс (не минус) специфические признаки этого дерева. При отсутствии любого признака дерева сосна не относилась бы к его виду. Неисковые производства отличаются от искового не добавлением признаков, а исключением ряда признаков, заменяемых другими. М. Х. Хутиз считает, что общие правила производства охватывают исковое производство, в то время как изъятия из общих правил производства предназначаются для дел, возникающих из административно-правовых отношений и дел особого производства [14, с. 25–27]. Соглашаясь в целом с такой позицией, можно уточнить, что правила, применяемые в производствах, не являющихся исковыми, носят не только характер изъятия, но также конкретизируют и дополняют пра-

вила искового производства (например, обязывают выносить решение с мотивировочной частью по определенным категориям дел, возникающим из административно-правовых отношений и делам особого производства).

Критерий процессуально-правового характера определяет дифференциацию производства в зависимости от цели судебного производства (рассмотрение заявленных требований по существу, проверка судом законности и обоснованности действий (бездействия) государственных органов, должностных лиц, установление наличия оснований для отмены решения третейского суда и др.), особенности распределения бремени доказывания, проявления принципов гражданского процесса. По мнению Д. А. Плотникова, принцип состязательности по-разному проявляется в различных видах производства и при всей своей универсальности имеет специфику выражения в отдельных видах судопроизводства. В то же время для неисковых производств характерны специальные принципы. В частности, к специальным принципам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, данный автор относит принцип разумности, процессуальной активности суда, презумпции вины должностного лица, своевременности рассмотрения дел, императивности рассмотрения дел [15, с. 41].

Заслуживает внимания классификация видов производства, предложенная Е. И. Носыревой, на основе признака наличия определенного процессуального порядка. При этом процессуальный порядок определяется как установленная законом последовательность процессуальных действий по рассмотрению судом первой инстанции той или иной совокупности гражданских дел. Е. Н. Носырева предлагает классификацию видов гражданского судопроизводства на две большие группы: 1) производства, связанные с рассмотрением дела по существу, куда она относит исковое, особое, приказное и производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, и 2) производства, не связанные с рассмотрением дела по существу (об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений) [16, с. 93–96].

Критерий процессуально-правового характера предполагает разветвленную классификацию видов производств в гражданском судопроизводстве.

производстве. Воспользовавшись вышеприведенной классификацией производств, можно указать, что с учетом критерия процессуально-правового характера исковое производство включает более узкие виды, имеющие набор особенностей, предусмотренных законодательством и позволяющих выделить их как подвиды. При определении подвида можно исходить из того, что подвид обладает общими признаками вида, но имеет существенные отличия по определенным вопросам.

К подвиду можно отнести приказное производство, которое отличается от искового производства наличием специфических отличительных признаков и особенностями процессуальных правоотношений.

Нужно указать, что имеются и другие мнения по поводу приказного производства как вида. Так, Е. Н. Носырева относит приказное производство к самостоятельному виду [16, с. 90]. В юридической литературе приказное производство понимается также как упрощенная форма защиты прав и законных интересов, как подвид искового производства, как самостоятельный вид производства [17, с. 401; 18, с. 82; 19, с. 221].

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 4 «О практике рассмотрения судами заявлений в порядке приказного производства» указано, что приказное производство является самостоятельным видом гражданского судопроизводства (п. 1 постановления) [20].

Но даже при дискуссионности мнения о самостоятельности приказного производства можно сделать вывод о том, что приказное производство объединяет с исковым их главный признак – наличие спора о праве. Также следует отметить, что государственная пошлина уплачивается в денежной сумме, одинаковой при рассмотрении тождественных требований в исковом и приказном производстве. Определение о судебном приказе приравнивается по своему значению к судебному решению, вступившему в законную силу.

Приказное производство можно рассматривать в качестве подвида в рамках искового производства с учетом его следующих особенностей:

- применяется различное наименование сторон, которые в отличие от истца и ответчика в исковом производстве именуются как взыскатель и должник;

- имеются различия в форме обращения заинтересованного лица в суд – с заявлением о возбуждении приказного производства и с иском заявлением – в исковом производстве;

- рассмотрение заявленных требований по сравнению с исковым производством имеет упрощенный характер (не требуется подготовки дела к судебному разбирательству и его проведение, вынесение определений, обязательных в исковом производстве: о возбуждении дела и др.);

- ограничено применение принципов состязательности (поскольку стороны не присутствуют в судебном заседании), диспозитивности (не реализуется право на мировое соглашение, возражение на иск, признание иска), гласности (публика не присутствует при судебном разбирательстве, так как судебное заседание не проводится);

- отсутствует необходимость фиксации процедуры рассмотрения и установленных обстоятельств в протоколе судебного заседания;

- в приказном производстве до вынесения определения о судебном приказе применяется представление доказательств суду только взыскателем и только в письменной форме;

- не требуется вынесение судебного решения;

- определен специальный порядок обжалования определения о судебном приказе.

Также существенным основанием выделения приказного производства в качестве подвида является то, что в этом виде производства рассматривается специально очерченный круг требований.

В гражданском судопроизводстве в порядке приказного производства, согласно ст. 394 ГПК, могут рассматриваться:

- 1) требования, основанные на нотариально удостоверенной сделке, за исключением нотариально удостоверенной сделки, на основании которой возникает обязательство по уплате денежных средств;

- 2) требования о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, если они не связаны с установлением материнства и (или) отцовства либо необходимостью привлечения третьих лиц для участия в деле;

- 3) требования о взыскании расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, с лица, обязанного возмещать такие расходы, неработающего либо работающего, но не в полном объеме в течение шести месяцев возмещающего в добровольном порядке по его заявлению указанные расходы.

В случаях, когда место жительства (место пребывания) данного лица неизвестно, взыскание с него таких расходов осуществляется в порядке искового производства.

Таким образом, наряду с различиями процессуального порядка рассмотрения требований имеются особенности материально-правового основания для рассмотрения требований в приказном производстве, которое имеет оговорку ограничительного характера.

В пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 4 «О практике рассмотрения судами заявлений в порядке приказного производства» разъяснено, что перечень требований, установленный ст. 394 ГПК, которые могут рассматриваться в порядке приказного производства, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит [20].

Относительно недавно гражданское судопроизводство дополнилось заочным производством, которое предоставляет возможность рассматривать в суде дело *ex parte* – в отсутствие стороны при рассмотрении дела. Сравнивая с хозяйственным процессом, следует уточнить, что институт заочного производства отсутствует в хозяйственном процессуальном законодательстве.

Заочное производство может применяться только по гражданским делам, подлежащим рассмотрению в исковом порядке (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2012 г. № 9 «О практике рассмотрения судами дел в порядке заочного производства») [21]. Однако возможность применения заочного производства по делам, подлежащим рассмотрению в исковом порядке, не отвечает на вопрос о том, следует ли считать заочное производство подвидом искового производства.

Вопрос о видовой принадлежности заочного производства дискуссионный. По мнению Д. М. Чечота, понятие «производство» применительно к заочному производству не несет какой-либо материально-правовой специфики, поэтому не составляет вида производства [22, с. 12–13]. Заочное производство не относят к подвидам, поскольку его применяют в исключительных случаях (неявка ответчика в судебное заседание) и при наличии указанных в законе условий, нежели при нормальном ходе судебного процесса [23, с. 26].

Из всего изложенного следует, что в заочном производстве при наличии процессуально-правовых особенностей отсутствуют обстоятельства материально-правового характера, т. е. предмет разбиратель-

ства в заочном производстве остается идентичным исковому производству. В заочном производстве могут быть рассмотрены требования по любому иску.

На взгляд автора статьи, заочное производство может рассматриваться в качестве разновидности искового производства, подвида искового производства, имеющего важное значение для защиты прав истца в случае, когда ответчик уклоняется от явки в суд, обеспечения соблюдения сроков рассмотрения гражданских дел, сокращения процессуальных издержек.

Заочное производство может быть выделено в качестве подвида на основе критерия процессуально-правового характера. Данный вывод основывается на том, что применение заочного производства возможно по всем исковым требованиям, но при наличии определенных *условий и особенностей*, имеющих существенное значение для складывающихся процессуальных правоотношений, что дает возможность говорить о подвиде.

Условия, при которых возможно рассмотрение спора в заочном производстве, образуют совокупность значимых условий, включая:

- неявку ответчика без уважительных причин, а если в деле участвуют несколько ответчиков – то неявку без уважительных причин всех ответчиков по делу, либо суд признает, что надлежаще извещенный ответчик (ответчики) умышленно затягивает производство по делу. При этом ответчик (ответчики) должен быть надлежаще извещен о времени и месте судебного заседания;
- должно быть известно место фактического пребывания ответчика. Не допускается применение правил заочного производства при неизвестности фактического места пребывания ответчика, в том числе и при розыске ответчика;
- наличие согласия истца на рассмотрение дела в исковом производстве, а при участии в деле третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, их согласие на рассмотрение дела в порядке заочного производства также является обязательным;
- неизменность предмета, основания иска, увеличения размера исковых требований. В случае изменения истцом предмета или основания иска, увеличения размера исковых требований суд не вправе рассматривать дело в этом судебном заседании в порядке заочного производства. Только после надлежащего уведомления ответчика об изменении предмета или основания иска, увеличении размера иско-

вых требований дело может быть рассмотрено в заочном производстве (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2012 г. № 9 «О практике рассмотрения судами дел в порядке заочного производства») [21].

Помимо условий, при наличии которых возможно рассмотрение дела в заочном производстве, специфика подвида заочного производства обусловлена рядом особенностей, имеющих отличительный характер, которые состоят в том, что:

- рассмотрение дела в заочном производстве проводится с учетом доказательств, имеющихся в деле и представленных истцом в судебном заседании;

- по результатам рассмотрения дела выносится решение, имеющее специальное название – «заочное решение», в котором описательная часть может не содержать сведений о правовой позиции ответчика. В резолютивной части заочного решения, кроме срока и порядка кассационного обжалования, должны указываться срок и порядок подачи ответчиком заявления об отмене заочного решения;

- законодательством предусматривается специальный порядок пересмотра заочного решения, которое может быть отменено тем же судом, который его вынес;

- подавать заявление об отмене заочного решения может только ответчик и такое право не предоставляется истцу либо иным юридически заинтересованным в исходе дела лицам. Помимо реквизитов, установленных ст. 109 ГПК, в заявлении об отмене заочного решения должны быть указаны обстоятельства, свидетельствующие об уважительности причин неявки в судебное заседание ответчика, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства, а также доказательства, которые могут повлиять на содержание решения суда, либо ходатайство об истребовании таких доказательств, если их представление для ответчика невозможно;

- специфика заочного решения, а вслед за этим и заочного производства, в котором такое решение вынесено, проявляется и в том, что основанием к отмене заочного решения суда является наличие уважительных причин неявки в судебное заседание ответчика, о которых он не мог своевременно сообщить суду, и представление им доказательств, которые могут повлиять на содержание решения суда, либо заявление ходатайства об истребовании таких доказательств,

если их представление для него невозможно (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2012 г. № 9 «О практике рассмотрения судами дел в порядке заочного производства») [21].

Заключение. Проведенный в рамках данной статьи анализ позволяет сделать вывод о многоаспектности проблем видов производств в цивилистическом процессе, необходимости концептуальных научных разработок о критериях и юридической конструкции видов производства, определении единых подходов по данному вопросу в гражданском и хозяйственном процессуальном законодательстве в целях формирования оптимальной системы видов производства и эффективного применения соответствующих процессуальных норм.

Библиографические ссылки

1. Гражданский процесс. Общая часть : учеб. для вузов / Т. А. Белова, И. И. Верховодко, В. Г. Голованов [и др.] ; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. – Минск : Амалфея, 2000.
2. *Борисова Е. А.* Общая характеристика гражданского судопроизводства по Своду законов Российской империи // Законодательство. – 2004. – № 10. – С. 79–87.
3. *Захаров В. В.* Реформирование отечественного гражданского судопроизводства в конце XIX в. // История государства и права. – 2012. – № 15. – С. 18–22.
4. *Демичев А. А.* Мировой суд в Российской империи по Судебным уставам 1864 г. // История государства и права. – 2012. – № 4. – С. 36–39.
5. *Лукин Ю. М.* Вступительный комментарий к положениям о частных производствах Устава гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 5. – С. 142–148.
6. *Аргунов В. В.* Вызывное производство в гражданском процессе // Законодательство. – 2005. – № 3. – С. 58–67.
7. О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с «Гражданским Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.» : постановление ВЦИК от 10.07.1923) // СУ РСФСР. – 1923. – № 46–47. – Ст. 478.
8. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (вместе с «Законом об утверждении Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь», «Положением о третейском суде» // Собрание законов Белорусской ССР, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений Совета Министров Белорусской ССР. – 1964. – № 17. – Ст. 184.
9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 янв. 1999 г. № 238-З : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобрен Советом Республики 18 дек. 1998 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

10. *Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. / А. Д. Авдеев [и др.] ; под общ. ред. В. С. Каменкова, И. Н. Колядко. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2005.*

11. *Тихиня В. Г. Виды гражданского судопроизводства в Республике Беларусь. – Минск : Право и экономика, 2008.*

12. *Селиванов А. С. К обсуждению вопроса об упрощении гражданского процесса по отдельным делам, рассматриваемым по правилам главы 25 ГК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 5. – С. 59–62.*

13. *Чудиновская Н. А. Установление юридических фактов в особом производстве гражданского и арбитражного процесса: общее и особенное (некоторые аспекты) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 9. – С. 15–19.*

14. *Хутыз М. Х. Общие положения гражданского процесса: историко-правовое исследование. – М. : Юрид. лит., 1979.*

15. *Плотников Д. А. Новые подходы к основаниям классификации принципов гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 7. – С. 38–42.*

16. *Носырева Е. И. Виды современного гражданского судопроизводства и их классификация // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М. К. Треушникова. – М. : Городец, 2004.*

17. *Кориунов Н. М., Мареев Ю. Л. Гражданский процесс : учеб. для вузов. – М. : Норма, 2006.*

18. *Фурсов С. Я. Сравнительный анализ гражданских процессуальных кодексов России и Украины // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М. К. Треушникова. – М. : Городец, 2004.*

19. *Лебедев М. Ю. Гражданский процесс : учеб. для вузов и ссузов. – М. : Юрайт, 2010.*

20. *О практике рассмотрения судами заявлений в порядке приказного производства : постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 29 июня 2006 г. № 4 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 109. – 6/480.*

21. *О практике рассмотрения судами дел в порядке заочного производства : постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 21 дек. 2012 г., № 9 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. – 2013. – 6/1270.*

22. *Гражданский процесс : учебник / А. П. Вершинин [и др.] ; под ред. : В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1999.*

23. *Зарубина М. Н. О некоторых вопросах отнесения производства о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного постановления в разумный срок к искомому виду гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 2. – С. 25–29.*

Поступила в редакцию 20.05.2014

О. Л. Мороз

СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассматривается свидетельский иммунитет в его историческом развитии. Разграничивается круг лиц, обладающих свидетельским иммунитетом от лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей ни при каких условиях. Обосновывается необходимость расширения перечня субъектов, обладающих правом отказаться от дачи показаний.

The article considers testimonial immunity in its historical development. Divides the circle of persons, having a testimonial immunity from persons who cannot be interrogated as witnesses in any circumstances. The necessity of expanding the range of subjects having the right to refuse to testify.

Ключевые слова: гражданский процесс; свидетель; свидетельские показания; свидетельский иммунитет; родственники; привилегии.

Keywords: civil procedure; witness; witness testimony; witness immunity; cousins; privileges.

Введение. *Nemo tenetur se ipsum prodere vel accusare* (лат.) – «никто не обязан показывать против самого себя» – так звучал в римском праве правовой принцип, который в настоящее время стал неотъемлемым для правовых систем большинства государств.

Статья 27 Конституции Республики Беларусь [1], а также ст. 94 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь [2] (далее – ГПК Республики Беларусь) закрепляют право любого гражданина не свидетельствовать против себя и своих близких.

Основная часть. Еще в Дигестах Юстиниана содержалось положение, согласно которому «никто не должен быть вызываем против своей воли для свидетельствования против тестя, зятя, отчима, пасынка, двоюродного брата, двоюродной сестры, двоюродного племянника и тех, кто находится в более близкой степени родства или свойства, и не должны быть принуждаемы давать свидетельские показания патроны против вольноотпущенников и вольноотпущенники против патронов» [3, с. 365].

Право отказаться от дачи показаний рассматривалось римскими юристами как привилегия, освобождающая лицо от обязанности выступать свидетелем в суде.

В дореволюционном российском законодательстве свидетельская привилегия была закреплена в ст. 370 Устава гражданского судопроизводства (далее – УГС) и предоставлена родственникам тяжущихся по прямой линии, супругам тяжущихся, родным братьям и сестрам, а также лицам, имеющим выгоду от решения дела в пользу той или другой стороны. Указанные лица относились к группе так называемых «подозрительных» свидетелей. Если эти лица не отказывались от дачи показаний, то они могли быть отведены по заявлению противной стороны (ст. 373 УГС).

Право отказаться от дачи показаний закон соотносил с наличием только близкого родства, т. е. родства по прямой восходящей или нисходящей линии – родители, бабушки, дедушки, внуки, родные братья и сестры. Родственники по боковой линии свидетельской привилегии не имели. Указанное право не признавалось за усыновителями и усыновленными. Считалось, что чувства привязанности между этими лицами не могут рассматриваться как родственные, поскольку они более сходны с отношениями тесной дружбы, которая по закону не составляла оснований к отказу от свидетельства [4, с. 97].

Введенный в действие с 1 сентября 1923 г. ГПК РСФСР содержал норму, в соответствии с которой никто не имел права отказаться от свидетельства, за исключением случаев, когда сообщение требуемых фактов было сопряжено с нарушением государственной или служебной тайны (ст. 129). Аналогичная норма впоследствии была закреплена в гражданском процессуальном законодательстве других союзных республик (ст. 149 ГПК Украинской ССР, ст. 139 ГПК Грузинской ССР, ст. 158 ГПК Туркменской ССР, ст. 133 ГПК Узбекской ССР и др.).

«Свидетельские показания, – писал один из разработчиков ГПК РСФСР 1923 г. А. Г. Гойхбарг, – может давать любое лицо. Наш гражданский процесс не знает случаев, когда свидетель сам себя может отвести или когда он обязательно должен быть отведен от дачи свидетельских показаний» [5, с. 191]. Н. Н. Полянский указывал, что советское право, придавая большое значение семейным и брачным узам, не считает, однако, возможным приносить интересы правосудия в жертву супружеским и родственным чувствам [6, с. 93].

Отсутствие в законе положений о свидетельском иммунитете, основанном на родственных и брачных отношениях, безусловно, было связано с существовавшей в тот исторический период официальной идеологией. А. Штенберг по этому поводу писал: «Необходимо отметить еще одну положительную сторону нашего гражданского процес-

суального кодекса, который не устанавливает в законе относительной неспособности к свидетельству по родственным отношениям свидетеля к участникам процесса. У нас могут быть допрошены и дети против родителей, и супруг против супруга. Все семейные отношения в нашем социалистическом обществе построены не на принципах родительской или мужниной власти, как в буржуазном обществе, а на принципах полной свободы каждого сознательного человека, независимо от его семейных связей» [6, с. 13].

Гражданские процессуальные кодексы БССР, РСФСР 1964 г. не упоминали о праве каких-либо лиц отказаться от дачи показаний. По мнению ряда авторов, это являлось отражением доминирующих в тот период воззрений относительно основополагающих принципов судопроизводства, в частности принципа объективной истины, в соответствии с которым суд был обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела. Считалось, что введение в закон норм, предусматривающих освобождение от обязанности свидетельствовать родственников сторон и других лиц, нецелесообразно, поскольку это может затруднить установление объективной истины по делу [7, с. 36; 8, с. 39].

Институт свидетельского иммунитета в национальном законодательстве был возрожден в 1994 г. с принятием Конституции Республики Беларусь.

Статья 2 Конституции гласит: «Никто не должен принуждаться к даче показаний и объяснений против самого себя, членов своей семьи, близких родственников».

Полагаем, что в основе этой нормы лежит общее положение ст. 2 Конституции, в соответствии с которой «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства».

В силу родственных и семейных отношений близкие родственники и члены семьи заинтересованы в исходе дела. С одной стороны, свидетель осознает обязанность говорить правду, а с другой в силу родства желает помочь близкому человеку, дать выгодные для него показания. Давление на родственников угрозой привлечения к уголовной ответственности за невыполнение ими обязанностей свидетеля вело бы к нарушению общечеловеческих принципов морали, распаду семьи, разрушению родственных отношений.

Необходимость существования в законодательстве института свидетельского иммунитета обусловлена его социальной значимостью, проявляющейся в предоставлении гражданину гарантий защиты его права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, а также в укреплении нравственных основ правосудия. Положение о свидетельском иммунитете имеет и важное прикладное значение, поскольку связано с проблемой предупреждения лжесвидетельства.

Свидетельский иммунитет родственников широко распространен в законодательстве зарубежных стран. Так, согласно Закону о доказательствах 1968 г., в гражданском судопроизводстве Англии считается недопустимым обязывать свидетеля сообщать информацию, если она создает опасность уголовного преследования или возобновления отбытия наказания. Названный закон предоставил привилегию супругу лица, выступающего в качестве свидетеля. Муж имеет право протестовать против вопроса, если честный ответ нанесет вред его жене [9].

ГПК Болгарии относит к субъектам свидетельского иммунитета родственников по прямой линии, братьев, сестер, супруга стороны. Венгерское законодательство распространяет указанное право на родственников по прямой восходящей или нисходящей линии, брата и сестру, супруга брата или сестры. В Румынии освобождены от свидетельства родственники стороны до третьей степени родства, а также разведенный супруг. В бракоразводных процессах и процессах, касающихся гражданского состояния, можно заслушивать родственников и близких сторон, за исключением детей разводящихся супругов [9].

Немецкое законодательство предусматривает право свидетеля отказаться от дачи свидетельских показаний по двум основаниям: по личным причинам и по предметным причинам.

По личным причинам свидетель вправе не давать показания, если он имеет родственные связи с одной из сторон либо ему в силу служебного или профессионального положения были доверены факты, которые требуют сохранения тайны, а также в некоторых других случаях, предусмотренных § 383 ГПК ФРГ [9].

По предметным причинам свидетель может отказаться от дачи свидетельских показаний по вопросам, ответы на которые могут привести к прямому правовому ущербу, обесчестить или создать угрозу преследования для свидетеля, его родственников или близких, а также в других случаях, предусмотренных § 384 ГПК ФРГ [9].

В гражданском процессуальном законодательстве (ст. 94 ГПК Республики Беларусь) право отказаться от дачи показаний предоставлено свидетелю против самого себя, членов своей семьи, близких родственников.

Наряду с предоставленным правом отказа от дачи свидетельских показаний закон устанавливает и круг субъектов, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей. Так, в соответствии со ст. 92 ГПК Республики Беларусь свидетелями не могут быть:

1) лица, которые в силу физических либо психических недостатков не способны правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания;

2) представители по гражданскому делу и защитники по уголовному делу – относительно обстоятельств, которые им стали известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;

3) священнослужители – об обстоятельствах, сведения о которых они получили во время исповеди;

4) судьи – о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств при вынесении судебного постановления по гражданскому или уголовному делу.

Таким образом, процессуальное законодательство выделяет лиц, которые наделены правом отказаться от дачи показаний, и лиц, в отношении которых закон устанавливает запрет на допрос. В связи с этим большинство ученых-процессуалистов рассматривают институт свидетельского иммунитета в двух аспектах – как право отказаться от дачи показаний и как запрет допроса отдельных категорий лиц в качестве свидетелей [10, с. 41–45; 11, с. 200; 12, с. 28–32; 13, с. 10–15; 14, с. 421]. Так, М. Фокина, Н. Громов и В. Конев среди оснований применения свидетельского иммунитета, помимо родства, называют «служебное положение гражданина и неспособность в силу физического или психического недуга лица правильно понимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания» [10, с. 42]. М. К. Треушников указывает, что в российском законодательстве проблема свидетельского иммунитета решена следующим образом: предусмотрены группы лиц, которых нельзя допрашивать в качестве свидетелей, и предусмотрены случаи, когда то или иное лицо имеет право отказаться от дачи свидетельских показаний, поскольку такое право им предоставлено нормами ГПК РФ или другими федеральными законами [15, с. 75].

Таким образом, по мнению указанных авторов, все лица, перечисленные выше, обладают свидетельским иммунитетом. Однако с данной позицией сложно согласиться.

Если гражданин вправе отказаться от дачи показаний против самого себя, членов своей семьи, близких родственников и супруга (супруги), то лица, перечисленные в ст. 92 ГПК, не могут быть допрошены в качестве свидетелей ни при каких обстоятельствах независимо от их желания.

По нашему мнению, в юридической литературе зачастую допускается смешение понятий «свидетельский иммунитет» и «запрет на допрос», хотя они далеко не равнозначны. Смысл понятия «иммунитет» трактуется как исключительное право не подчиняться некоторым общим нормам, изъятие кого-нибудь из-под действия некоторых законов [16, с. 248; 17, с. 148; 18, с. 434].

Праву свидетеля отказаться от дачи показаний корреспондирует обязанность суда освободить его первого от допроса. И недаром это понятие тесно связано с понятием привилегии (привилегия – преимущественное право, льгота [16, с. 586]). В то же время запрет означает прежде всего лишение права (возможности) давать показания, даже если лицо желает этого. В этом случае существует двойная обязанность: свидетеля – отказаться от дачи показаний, а суда – освободить лицо от свидетельства. Очевидно, что обязанность не может рассматриваться как привилегия. В связи с этим мы не можем согласиться с мнением Т. Тарановой [19, с. 45], наделяющей абсолютной привилегией лиц, перечисленных в ст. 92 ГПК Республики Беларусь, поскольку речь в ней идет не об освобождении от процессуальной обязанности, а о невозможности возложения ее вообще.

Таким образом, под свидетельским иммунитетом следует рассматривать право лица, владеющего какими-либо сведениями о фактах, имеющих значение для рассматриваемого дела, в случаях, предусмотренных законом, отказаться от сообщения данных фактов суду.

В гражданском процессуальном законодательстве Республики Беларусь (ст. 94 ГПК) право отказаться от дачи показаний предоставлено свидетелю против самого себя, членов своей семьи, близких родственников. Данный перечень лиц является исчерпывающим, однако существуют и другие субъекты, которые вправе отказаться от дачи показаний, не опасаясь наступления каких-либо негативных последствий для себя.

Так, согласно ст. 11 Гаагской конвенции о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам «при исполнении судебного поручения заинтересованное лицо может отказаться от предоставления доказательств настолько, насколько ему позволяют его привилегии или запреты в отношении дачи показаний, которые установлены:

а) в соответствии с законодательством запрашиваемого государства, или

б) в соответствии с законодательством запрашивающего государства и согласно требованиям судебного поручения, либо по требованию запрашиваемого органа были иным образом подтверждены запрашивающим органом» [20].

Кроме этого, в соответствии с п. 2 ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях «дипломатический агент не обязан давать показаний в качестве свидетеля» [21].

Правовой коллизии между указанными выше нормами и национальным законодательством нет. Согласно ст. 542 ГПК Республики Беларусь судопроизводство по делам с участием иностранных лиц ведется по правилам ГПК Республики Беларусь, но «если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве о гражданском судопроизводстве Республики Беларусь, применяются правила международного договора Республики Беларусь» (ст. 543 ГПК Республики Беларусь).

Право отказаться от дачи свидетельских показаний в случаях, предусмотренных ст. 94 ГПК Республики Беларусь, предоставлено с целью сохранения родственных и семейных отношений. Однако человеческие отношения весьма многообразны. Как правило, не только между супругами, близкими родственниками, но и свойственниками имеется особая моральная и материальная общность, отмечается стремление оказывать содействие друг другу в удовлетворении материальных и духовных потребностей. Следует согласиться с Д. И. Мейером, который полагал, что «брак производит сближение не только между супругами, но и между их родственниками...» [22, с. 831].

Необходимо отметить, что еще в Дигестах императора Юстиниана, составленных в 533 г. н. э., титул II книги XXII запрещал принудительный вызов для свидетельствования против тестя, зятя, отчима, пасынка, двоюродного брата, двоюродной сестры, двоюродного пле-

мянника и тех, кто находится в более близкой степени родства или свойства [23, с. 14].

Полагаем, что и в наше время этические и нравственные соображения должны определять допустимые способы реализации задач правосудия, и к числу лиц, от дачи показаний против которых можно отказаться, следует отнести близких родственников супруга (супруги), т. е. свойственников. Причем свидетельский иммунитет должен действовать и в «обратном направлении»: близкие родственники супруга (супруги) также должны иметь право отказаться от дачи показаний против своей невестки (зятя).

На основании изложенного представляется целесообразным внести изменения в ст. 94 ГПК Республики Беларусь и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 94. Право свидетеля отказаться от дачи показаний

Свидетель вправе отказаться от дачи показаний против самого себя, членов своей семьи, близких родственников, свойственников».

Соответственно ст. 1 ГПК Республики Беларусь дополнить пунктом 8-1 следующего содержания:

«8-1) свойственники – близкие родственники супруга (супруги)».

По мнению А. Т. Боннера, в круг лиц, наделенных свидетельским иммунитетом, должны быть включены и фактические супруги. «Нравится это кому-то или не нравится, – пишет автор, – но фактический брак во всем мире <...> является все более распространенным явлением. Поэтому требование, чтобы фактические супруги свидетельствовали друг против друга вопреки их желанию, вряд ли соответствует действительному смыслу п. 2 ч. 4 ст. 69 ГПК РФ» [24, с. 69].

Безусловно, в последнее время фактические брачные отношения приобретают все большее распространение. Более того – многие такие пары имеют совместных детей.

Надо признать, что, не учитывая характера фактических брачных отношений, складывающихся между людьми, закон проявляет формализм и вступает в противоречие с нравственными нормами, нарушая при этом принцип равенства всех перед законом и судом. В частности, лица, находящиеся *de facto* друг с другом в тех же отношениях, что и супруги, оказываются в худшем положении в сравнении с теми, чей брак юридически оформлен. Поэтому, на наш взгляд, свидетельский иммунитет следует распространить и на граждан, состоящих с юридически заинтересованными в исходе дела лицами в фактических

брачных отношениях. При этом суд должен учитывать продолжительность совместной жизни, ведение общего хозяйства, наличие детей и т. д.

Заключение. По глубокому убеждению автора, процесс по гражданскому (как и по любому другому) делу должен соответствовать не только правовым, но и морально-этическим нормам.

Предоставление гражданину права не свидетельствовать против себя самого, близких родственников и членов своей семьи есть не что иное, как стремление государства не допустить разрыва семейных уз и осложнения родственных отношений, а также обезопасить правосудие от дачи заведомо ложных (в большей или меньшей степени) показаний.

В то же время в вопросе предоставления права отказаться от свидетельских показаний следует относиться очень взвешенно и избирательно, поскольку необоснованное расширение круга лиц, наделенных свидетельским иммунитетом, может существенно усложнить процесс установления истины по делу.

Библиографические ссылки

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Нац. интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014. – URL : <http://pravo.by/main.aspx?guid=6351>. – Дата обращения : 24.04.2014.

2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З : с изм. и доп. в ред. Закона Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 59-З) // Нац. интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014. – URL : http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900238. – Дата обращения : 24.04.2014.

3. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / пер. и примеч. И. С. Перетерского. – М. : Наука, 1984.

4. *Исаченко В. Л.* Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства / сост. В. Л. Исаченко. – Минск : Типо-литогр. Б. И. Соломонова, 1891. – Т. 2.

5. *Гойхбарг А. Г.* Курс гражданского процесса. – М., 1928.

6. *Полянский Н. Н.* Доказательства в иностранном уголовном процессе. – М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1946.

7. *Рапинов А.* Жжесвидетельство и борьба с ним // Социалистическая законность. – 1974. – № 5. – С. 36.

8. *Карнеева Л., Кертес И.* Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. – М. : Юрид. лит., 1985.

9. Информационно-правовые ресурсы национальных законодательств // Консультант Плюс [Электронный ресурс]. – URL : <http://www.consultant.ru/law/links/lawresource/>. – Дата обращения : 23.04.2014.
10. Фокина М., Громов Н., Конев В. Свидетельский иммунитет и его виды в гражданском судопроизводстве // Законность. – 1996. – № 4. – С. 41–45.
11. Треушников М. К. Судебные доказательства. – М. : Городец, 1997.
12. Вельш И. В. История развития свидетельского иммунитета в России // История государства и права. – 2000. – № 1. – С. 28–32.
13. Молчанов В. В. «Служебный» свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. – 2006. – № 4. – С. 10–15.
14. Фокина М. А. Некоторые аспекты совершенствования системы средств доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Современная доктрина гражданского и арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. ст. / редкол. : В. В. Грязева [и др.]. – Краснодар ; СПб., 2004. – С. 419–430.
15. Треушников М. К. Судебные доказательства. – М. : Городец, 2004.
16. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – 16-е изд., испр. / под ред. проф. Н. Ю. Шведовой. – М., 1984.
17. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. – М. : Русский язык, 1989–1991. – Т. 4. – 1991.
18. Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. – М. : Юринформцентр, 1997.
19. Таранова Т. Привилегии в гражданском судопроизводстве // Юстиция Беларуси. – 2003. – № 4. – С. 45.
20. Конвенция о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам от 7 октября 1972 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
21. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 24 апреля 1964 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
22. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. – 3-е изд., испр. – М. : Статут, 2003. (По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.)
23. Дежнев А. С. Отношения родства, супружества и свойства в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М-во внутренних дел РФ, Омская академия. – Омск, 2002.
24. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. – М. : Проспект, 2013.

Поступила в редакцию 22.04.2014

В. П. Скобелев

СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ ПО ГРАЖДАНСКИМ И ЭКОНОМИЧЕСКИМ ДЕЛАМ: ЕЩЕ РАЗ О ПРОБЛЕМАХ

В статье исследуются некоторые проблемы, имеющие отношение к судебным расходам по гражданским и экономическим делам. В частности, рассматриваются вопросы о структуре судебных расходов, о механизмах уплаты и возмещения некоторых судебных издержек, о последствиях невнесения расходов на совершение процессуальных действий и др. На этой основе сделан ряд рекомендаций по совершенствованию действующего процессуального законодательства, а также практики его применения.

The article explores some of the issues related to court costs in civil and commercial cases. In particular, consider the structure of costs, mechanisms of payment and compensation of certain expenses, the consequences of failure to pay the costs of the commission proceedings, etc. On this basis, the paper made a number of recommendations to improve the existing procedural law, as well as its practical application

Ключевые слова: судебные расходы; издержки, связанные с рассмотрением дела.

Keywords: legal costs; costs associated with the proceedings.

Введение. Изучение вопросов, связанных с исчислением, уплатой и распределением судебных расходов по гражданским и экономическим делам, представляет собой одно из актуальных и перспективных направлений научных исследований в отечественной процессуальной доктрине. Обусловлено такое положение вещей целым рядом причин. Так, законодательство о судебных расходах, несмотря на многочисленные предложения по его совершенствованию, высказывавшиеся в научной литературе [1, с. 104–105; 2–4; 5, с. 222–228; 6, с. 242; 7], все еще продолжает содержать в себе изрядное количество пробелов, неточностей и коллизий. Помимо этого, законодательство о судебных расходах весьма мобильно, и появляющиеся в этой сфере новеллы требуют оперативного, тщательного и серьезного доктринального осмысления. Наконец, следует отметить, что определенный импульс научным исследованиям в обозначенной области придает судебная практика: с одной стороны, именно правоприменительная деятельность судов выявляет многие изъяны в правовом регулировании взимания и распределения судебных расходов, с другой стороны, неред-

ки случаи, когда суды в решении тех или иных вопросов судебных расходов занимают ошибочные позиции, тем самым порождая и поддерживая неверные тенденции в правоприменительной практике.

Основная часть. Прежде всего хотелось бы обратить внимание на то, что в настоящее время обозначилась потребность в изменении некоторых подходов к законодательному определению структуры судебных расходов. Так, п. 4 ст. 116 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) относит к издержкам, связанным с рассмотрением дела, расходы, возникающие в ходе исполнения решения суда. В предыдущих публикациях по рассматриваемой проблеме мы отмечали, что расходы по исполнению возникают на том этапе процесса, когда рассмотрение дела завершено, и уже по одной только этой причине такого рода расходы нельзя относить к издержкам, связанным с рассмотрением дела. В связи с этим нами было предложено два варианта решения проблемы: замена термина «издержки, связанные с рассмотрением дела» другим, более широким по логическому объему термином, например таким, как «судебные издержки», или, что более предпочтительно, выделение расходов по исполнению в третий, наравне с государственной пошлиной и издержками по рассмотрению дела, вид судебных расходов [2, с. 346].

Однако последние тенденции в развитии отечественной правовой системы показывают, что предложенные варианты решения указанной проблемы, судя по всему, уже недостаточны. Дело в том, что в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов»¹ субъекты, ранее осуществлявшие принудительное исполнение судебных постановлений и иных юрисдикционных актов (судебные исполнители общих судов и Служба принудительного ис-

¹ Попутно хотелось бы заметить, что разработчиками данного Указа в его наименовании и тексте допущена грубая ошибка: судебные постановления не относятся к числу исполнительных документов (ст. 462 ГПК), а являются (как и иные, названные в ст. 461 ГПК юрисдикционные акты) основаниями исполнения. Соответственно не совсем верное наименование получила и учрежденная этим Указом система органов – органов принудительного исполнения судебных постановлений и *иных исполнительных документов*. Для обеспечения точности терминологии в названном Указе следовало бы использовать такое выражение, как «судебные постановления и *иные юрисдикционные акты*». Надеемся, что столь досадная ошибка законодателем все-таки будет устранена.

полнения хозяйственных судов), были объединены в единую систему органов принудительного исполнения, находящуюся в ведении органов исполнительной власти (в частности, органов юстиции) и, соответственно, организационно отделенную от судов, а регулирование порядка ведения исполнительного производства данными органами в самой ближайшей перспективе предполагается осуществлять на уровне специального, отличного от ГПК, закона. Можно ли в связи с этим называть *судебными* те расходы, которые образуются в ходе деятельности несудебных органов (должностных лиц) и которые регулируются иным, нежели гражданский процессуальный регламент, правовым актом? Думается, что нет. Не случайно поэтому в российской процессуальной доктрине (в Российской Федерации органы принудительного исполнения также находятся в структуре исполнительной власти и осуществляют свою деятельность на основании специального закона) неоднократно высказывалось мнение о невозможности отнесения расходов по исполнению к судебным расходам [8, с. 154; 9, с. 145, 156, 161]. Таким образом, на наш взгляд, есть все основания для того, чтобы в ближайшее время (одновременно с принятием закона, который будет регулировать порядок ведения исполнительного производства органами принудительного исполнения) исключить из п. 4 ст. 116 ГПК указание на «расходы, связанные с исполнением решения суда». К слову сказать, применительно к хозяйственному процессу необходимость в подобных преобразованиях отсутствует, так как глава 11 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) «Судебные расходы» напрямую о расходах по исполнению не упоминает.

Норма п. 4 ст. 116 ГПК обращает на себя внимание и еще в одном отношении. К издержкам, связанным с рассмотрением дела, она относит почтовые расходы, под которыми в процессуальной доктрине [10, с. 533; 11, с. 260; 12, с. 174], а также правоприменительной практике (см. письмо Министерства юстиции Республики Беларусь от 4 мая 2004 г. № 03-37/130 «О порядке взыскания и перечисления судебных издержек и расходов» [13]) понимаются соответствующие расходы не только и даже не столько сторон и иных юридически заинтересованных в исходе дела лиц, сколько суда. Вследствие этого любые возникшие у суда расходы по извещению участников процесса (стоимость конвертов, оплата почтовых отправок и т. п.) подлежат возмещению в доход бюджета.

Согласиться с таким подходом нельзя, на что мы уже обращали внимание. Ведь взыскание со сторон весьма незначительных сумм почтовых расходов подрывает авторитет суда и правосудия [2, с. 347]. Кроме того, фактические затраты государства по принудительному взысканию почтовых расходов (при отсутствии их добровольной уплаты) могут значительно превысить размер самих этих расходов. В этом плане весьма показательны, что на практике суды, очевидно, руководствуясь в том числе и приведенными выше соображениями, достаточно часто не взыскивают со сторон в доход государства издержки, связанные с рассмотрением дела, если эти издержки составляют небольшие суммы [14, с. 27–28].

Однако главный аргумент против возмещения государству почтовых расходов заключается в том, что эти расходы многократно покрываются государственной пошлиной, уплачиваемой за рассмотрение и разрешение гражданских дел в суде [2, с. 347–348]. Как совершенно верно отмечают специалисты в области финансового права, отличительным признаком фискального сбора (в том числе и государственной пошлины) является «установление его размера на основе эквивалентности тем расходам, которые несет фиск при осуществлении соответствующих действий, имеющих юридическое значение», при этом «речь идет не о точном арифметическом соответствии размера сбора расходам его получателя <...> имеется в виду сопоставимость размера сбора и указанных понесенных (или предполагаемых) расходов» [15, с. 77]. Другими словами, при установлении размера ставок государственной пошлины законодатель изначально учитывает (и не может не учитывать) те затраты, которые обычно несут суды в связи с рассмотрением и разрешением гражданских дел, соответствующие затраты судов априори закладываются в суммы подлежащей уплате государственной пошлины. А почтовые расходы как раз и относятся к подобного рода затратам судов.

Небезынтересно отметить, что в советский период развития нашего государства почтовые расходы суда не включались в состав издержек, связанных с рассмотрением гражданских дел [16, с. 82; 17, с. 55], и это при том, что размеры ставок государственной пошлины в тот период, как нам представляется, носили более демократичный, чем в настоящее время, характер. В современном отечественном хозяйственном процессе (где, например, для имущественных требований установлены гораздо более льготные по сравнению с гражданским процессом ставки государственной пошлины [1, с. 104–105])

почтовые расходы суда также не относятся к издержкам, связанным с рассмотрением дела, поскольку ни ст. 126 ХПК, ни постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 18 декабря 2007 г. № 13 «О применении Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь при распределении издержек, связанных с рассмотрением дела в хозяйственном суде», о таких расходах не упоминают. Полезно будет в этом плане обратиться также и к опыту Российской Федерации. Так, ст. 94 ГПК РФ к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относит только почтовые расходы сторон, а формулировка ст. 106 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) вообще позволяет считать судебными издержками лишь те расходы, которые были понесены участвующими в деле лицами.

С учетом всего сказанного выше полагаем, что в отечественном гражданском процессе к издержкам, связанным с рассмотрением дела, можно относить только почтовые расходы юридически заинтересованных в исходе дела лиц, и потому считаем необходимым внести в текст нормы п. 4 ст. 116 ГПК на этот счет необходимые уточнения.

Закрепленный в ст. 116 ГПК перечень издержек, связанных с рассмотрением дела, носит открытый характер: согласно п. 8 ст. 116 ГПК к издержкам могут быть отнесены и другие расходы, признанные судом необходимыми. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 19 постановления от 2 июня 2011 г. № 1 «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам» привел примеры таких издержек – это суммы, уплаченные за оценку имущества, изготовление документов по делу, оказание юридической помощи по составлению заявлений и жалоб, оформление доверенности на представительство в суде. Судебная практика относит сюда также расходы, связанные с выплатой банку вознаграждения за перечисление денежных средств, изготовление ксерокопий документов по делу [14, с. 27].

Кроме того, к издержкам, связанным с рассмотрением дела, следует относить также расходы по представлению в суд доказательств лицами, не являющимися участниками гражданского судопроизводства (ч. 5, 6 ст. 179, статьи 195, 196, 202 ГПК), на что мы уже обращали внимание [2, с. 354]. В статье 195 ГПК сказано, что любой государственный орган, юридическое лицо, гражданин обязаны представить по требованию суда находящиеся у них письменные доказательства, не требуя оплаты расходов по их представлению (несмотря на то что в

тексте нормы говорится только о письменных доказательствах, думается, что такой безвозмездный порядок передачи доказательств распространяется и на иные виды средств доказывания – вещественные доказательства и т. п.). По нашему мнению, приведенную норму следует толковать следующим образом.

Соответствующие лица действительно не вправе ставить возможность передачи суду имеющихся у них доказательств в зависимость от такого условия, как возмещение возникающих у них в связи с такой передачей расходов, – такое правило установлено в интересах правосудия, в целях обеспечения выяснения судом действительных обстоятельств дела. В то же время нельзя игнорировать и имущественные интересы держателей доказательств, которые могут нести реальные расходы по представлению доказательств в суд, в частности, нередко различные государственные органы и организации выдают необходимые документы лишь за плату, расходы могут возникать также в связи с изготовлением копий документов (если передать оригинал не представляется возможным), оплатой услуг почтовой связи по пересылке доказательств и т. п. В связи с этим весьма показательно, что Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в п. 8 названного выше постановления от 18 декабря 2007 г. № 13 прямо отнес к иным, помимо непосредственно перечисленных в ст. 126 ХПК, издержкам расходы, связанные с истребованием доказательств в порядке ст. 101 ХПК. Думается, что Пленум Высшего Хозяйственного Суда имел в виду здесь в том числе и расходы по представлению доказательств в суд лицами, не участвующими в деле.

Поэтому мы полагаем, что затраты держателей доказательств можно и нужно относить к издержкам, связанным с рассмотрением дела, однако возмещать их следует не до, а уже после представления доказательств в суд, в частности при распределении судебных расходов по результатам рассмотрения дела, взыскивать соответствующие затраты с проигравшей стороны. Таким образом, затраты держателей доказательств будут возмещаться по общим правилам распределения судебных расходов, и в этом плане мы корректируем высказанное ранее мнение о том, что для возмещения указанных издержек должен быть предусмотрен специальный механизм [2, с. 354]. В то же время, поскольку издержки в данном случае подлежат возмещению лицам, не являющимся участниками судопроизводства, ГПК необходимо дополнить специальной нормой о праве данных субъектов на возмещение судебных расходов.

Как издержки, связанные с рассмотрением дела, следует квалифицировать также ущерб, который может быть причинен в результате проведения судебного эксперимента. В части 4 ст. 215 ГПК сказано, что если судебный эксперимент может повлечь причинение имущественного ущерба гражданам или юридическим лицам, судья определяет, за чей счет этот ущерб будет компенсирован. На наш взгляд, согласно этой норме судья должен определить лицо (например, истца или ответчика), которое будет лишь предварительно нести расходы по возмещению указанного ущерба (т. е. за чей счет ущерб, причиненный судебным экспериментом, будет возмещен непосредственно сразу же после его проведения). В конечном же счете затраты по возмещению данного ущерба должны ложиться на сторону, оказавшуюся неправой в споре, т. е. по общим правилам распределения судебных расходов.

К издержкам, связанным с рассмотрением дела, необходимо также относить расходы сторон по переводу на язык судопроизводства доказательств, составленных на ином языке [18, с. 65], затраты, понесенные участниками процесса или иными лицами, по хранению вещественных доказательств (ст. 203 ГПК). Кстати, применительно к хозяйственному судопроизводству данные разновидности издержек прямо названы в п. 8 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 18 декабря 2007 г. № 13, с чем нельзя не согласиться. Помимо этого как в гражданском, так и в хозяйственном процессе судебными издержками, по нашему мнению, следует считать расходы по хранению арестованного в порядке обеспечения иска имущества (п. 1 ч. 1 ст. 255 ГПК, абзац 2 ч. 1 ст. 116 ХПК).

Как видно, до этого момента мы говорили об иных, не названных прямо в ст. 116 ГПК, издержках юридически заинтересованных в исходе дела лиц, а также лиц, содействующих осуществлению правосудия. Однако можно ли к таким иным издержкам (и вообще издержкам) относить понесенные в связи с рассмотрением дела какие-либо затраты суда? Если обратиться к упомянутому выше письму Министерства юстиции Республики Беларусь от 4 мая 2004 г. № 03-37/130 «О порядке взыскания и перечисления судебных издержек и расходов», можно увидеть, что к издержкам, связанным с рассмотрением дела, там предлагается относить (и соответственно взыскивать в доход государства), в частности, стоимость листов бумаги формата А4, бланков, повесток, извещений, обложек «Дело», транспортных расхо-

дов, телефонных переговоров. Некоторые практические работники, обосновывая эффективность осуществления привода с использованием транспорта суда, считают возможным взыскивать возникающие в связи с этим затраты как судебные расходы [19, с. 10]. Более того, в доктрине гражданского процесса расходы, связанные с производством осмотра на месте (которые прямо названы в п. 2 ст. 116 ГПК), трактуются прежде всего как расходы по проезду суда [10, с. 532; 12, с. 174], а Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в отношении экономических дел непосредственно отразил данное обстоятельство в п. 8 постановления от 18 декабря 2007 г. № 13.

По нашему глубокому убеждению, расходы, возникающие у судов в связи с рассмотрением как гражданских, так и экономических дел, нельзя относить к судебным издержкам и вследствие этого взыскивать их в доход государства (отчасти мы уже касались данной проблемы, рассматривая вопрос о компенсации государству почтовых расходов судов). Почтовые, канцелярские, транспортные расходы, затраты на оплату услуг электросвязи и иные расходы есть обычные, естественно необходимые издержки, возникающие в деятельности любого государственного органа, в том числе и суда. Без данных затрат невозможно нормальное функционирование государственных органов. Тем не менее отсюда еще не следует, что эти затраты нужно в полном объеме возлагать на лиц, обращающихся в государственные органы. Ведь полное финансирование заявителями деятельности государственных органов приведет к коммерциализации функций последних, превращению этих функций в гражданско-правовые отношения по возмездному оказанию услуг, где государственный орган будет выступать послушным исполнителем воли оплачивающего эти услуги заказчика со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями.

Однако самое главное заключается в том, что издержки государственных органов уже заранее и априори были профинансированы заявителями. Очевидно, никто не будет оспаривать тот очевидный факт, что доходная часть бюджета государства формируется благодаря и за счет находящихся на его территории физических и юридических лиц: их трудовой, предпринимательской, управленческой и иной деятельности, налоговых платежей и т. д. Расходы же всегда корреспондируют доходам: государство не может потратить более того, чем оно в действительности обладает. Следовательно, если в государстве функционирует определенная система государственных органов (в

том числе и судов), это означает то, что у государства есть на это необходимые средства, которые, естественно, были получены за счет находящихся на его территории физических и юридических лиц. Поэтому, наверно, вряд ли справедливо требовать от последних оплаты понесенных государственными органами издержек, если эти издержки и так уже были профинансированы за их счет, в противном случае получится, что физические и юридические лица платят дважды за одно и то же. Кроме того, нельзя забывать, что при обращении в суды подлежит уплате такой фискальный сбор, как государственная пошлина, который, собственно, как раз и предусмотрен специально для того, чтобы обеспечивать покрытие затрат, возникающих в связи с рассмотрением судами дел.

В контексте сказанного приобретает особое значение разъяснение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, содержащееся в ч. 2 п. 31 постановления от 2 июня 2011 г. № 1: «Включение в процессуальные издержки расходов на содержание и материально-техническое оснащение и обеспечение органов, ведущих уголовный процесс, законодательными актами не предусмотрено». Несмотря на то что данное разъяснение относится к уголовному процессу, на наш взгляд, оно в полной мере применимо также и к гражданскому, хозяйственному процессу: издержки, связанные с обеспечением деятельности судов по рассмотрению гражданских и экономических дел, не подлежат включению в состав судебных расходов. Думается, что такого рода разъяснение следовало бы непосредственно закрепить в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 2 июня 2011 г. № 1 и постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 18 декабря 2007 г. № 13. Однако решение данного вопроса возможно, причем это даже более желательно, и на законодательном уровне – в ГПК и ХПК – по аналогии с тем, как это сделано в ст. 106 АПК РФ: приведенный в этой статье перечень судебных издержек завершается фразой «и другие расходы, *понесенные лицами, участвующими в деле*, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде», из которой следует, что к издержкам, связанным с рассмотрением дела, можно относить затраты только участвующих в деле лиц, но никак не суда. Правда, из отстаиваемого нами правила должны быть сделаны некоторые исключения, о которых будет сказано ниже.

Далее хотелось бы обратиться к анализу норм, содержащихся в ст. 125 ГПК. Часть первая данной статьи в развитие положений

ст. 101 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) предусматривает сохранение за лицами, вызываемыми в суд в качестве свидетелей, экспертов, специалистов или переводчиков, среднего заработка по месту их работы за все время, затраченное ими в связи с вызовом суд. Проблема заключается в том, и об этом мы уже писали [2, с. 354], что в законодательстве не закреплён механизм компенсации нанимателям вызываемых в суд лиц затрат, связанных с сохранением за этими лицами среднего заработка, причем с того момента, как мы обратили внимание на данную проблему, никаких мер по ее решению законодателем предпринято не было.

Так, в данном случае субъектами несения судебных расходов (в виде затрат по сохранению среднего заработка) выступают лица, не являющиеся участниками гражданского судопроизводства, – наниматели вызываемых в суд свидетелей, экспертов, специалистов и переводчиков. Для компенсации судебных расходов таким, не являющимся участниками судопроизводства, лицам в гражданском процессуальном регламенте должна быть предусмотрена специальная норма по примеру того, как это сделано для случаев взыскания в пользу коллегий адвокатов или республиканского бюджета сумм расходов по оказанию бесплатной юридической помощи (ч. 2 ст. 124 ГПК). Кстати, например, в уголовном процессе подобие такой нормы имеется: в ч. 2 ст. 162 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь сказано, что средний заработок, сохраняемый за вызываемыми в суд лицами, включается в процессуальные издержки *по требованию выплатившей его организации*, т. е. возмещение нанимателю соответствующих расходов осуществляется на основании его требования.

Кроме того, не совсем понятно, за чей счет должны компенсироваться нанимателям понесенные ими расходы. Так, ч. 1 ст. 126 ГПК обязывает стороны вносить вперед суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и специалистам. Однако средний заработок – это та сумма, которая не *выплачивается* [12, с. 190], а просто *сохраняется* за свидетелями, экспертами и специалистами по месту их работы. Следовательно, авансом суммы среднего заработка стороны уплачивать не должны. Нельзя взыскать со сторон данные суммы и по результатам рассмотрения дела, так как какие-либо предписания на этот счет в ГПК отсутствуют. Обращение к ч. 1 ст. 101 ТК показывает, что на время выполнения государственных или общественных обязанностей работникам гарантируется сохранение среднего заработка за счет соответствующих государственных или иных органов и организаций.

Но что следует понимать под «соответствующими государственными или иными органами и организациями»: те органы и организации, которые выступают нанимателями работников, или же те органы и организации, в которых работники будут выполнять государственные и общественные обязанности? Последний вариант, наверное, представляется более логичным, однако он в свою очередь порождает новые вопросы: средний заработок будет оплачиваться этими органами и организациями за счет бюджетных или каких-либо иных средств (например, средств, взысканных со сторон, если речь идет о выполнении обязанностей в суде)? Нужно заметить, что четкий ответ на поставленный нами вопрос можно найти лишь применительно к уголовному процессу в ч. 1 п. 33 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 2 июня 2011 г. № 1: суммы выплаченного нанимателем среднего заработка возмещаются ему из бюджетных средств.

Обозначенная нами проблема отсутствия в процессуальном регламенте механизмов компенсации понесенных нанимателями затрат актуальна не только для гражданского, но и для хозяйственного судопроизводства с той только разницей, что ч. 4 ст. 131 ХПК предусматривает сохранение средней заработной платы лишь за лицами, вызываемыми в суд в качестве свидетелей; об экспертах, специалистах и переводчиках ч. 4 ст. 131 ХПК не упоминает и в этом плане находится в противоречии со ст. 101 ТК (данное противоречие, безусловно, должно быть устранено в пользу норм ТК).

По нашему мнению, анализируемая проблема должна быть решена на законодательном уровне – путем дополнения ГПК и ХПК нормами, предоставляющими нанимателям право требовать от суда возмещения их расходов по сохранению за работниками среднего заработка. В качестве источника такого возмещения, конечно же, можно предусмотреть бюджетные средства, как это имеет место в уголовном процессе, – ведь свидетели, эксперты, специалисты и переводчики вызываются в суд все-таки для исполнения *государственных* обязанностей. Однако, на наш взгляд, есть весомый аргумент и в пользу того, чтобы компенсировать расходы нанимателей за счет проигравшей дело стороны: коль скоро данная сторона виновна в возникновении судебного спора, то именно она и должна нести всю тяжесть бремени расходов, сопутствующих рассмотрению этого спора, у кого бы эти расходы ни возникали.

Согласно ч. 1 ст. 125 ГПК если вызываемые в суд свидетели, эксперты, специалисты или переводчики не имеют основного места работы, то тогда им выплачивается вознаграждение исходя из средней заработной платы в данной местности. Аналогичное правило закреплено и в ч. 5 ст. 131 ХПК: свидетели, не состоящие в трудовых отношениях, получают компенсацию за отвлечение от обычных занятий исходя из фактических затрат времени и в соответствии с установленной законодательством минимальной заработной платой. В литературе справедливо отмечалось, что подобные «уравнилельные» методики определения вознаграждения не совсем удачны, так как не учитывают особенности обычных занятий тех или иных вызываемых в суд лиц (например, осуществление ими предпринимательской деятельности) и, соответственно, не всегда позволяют покрыть реально понесенные ими в связи с участием в деле убытки [9, с. 157].

Однако главная проблема заключается в том, что законодательство четко не определяет источники выплаты данного вознаграждения (компенсации). Так, применительно к гражданскому процессу на этот счет никаких прямых указаний в законодательстве не имеется и можно только предположить, что в силу ч. 1 ст. 126 ГПК суммы вознаграждения, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и переводчикам, должны авансом вноситься на счет суда одной или обеими сторонами. Несколько более подробно данный вопрос регламентирован в хозяйственном процессе: согласно ч. 5 ст. 131 ХПК компенсация выплачивается за счет средств, находящихся на соответствующем счете суда. Тем не менее и здесь остаются неясности: находящиеся на счете суда средства являются бюджетными или полученными авансом от сторон?

Представляется, что и в гражданском, и в хозяйственном процессе выплата вознаграждения (компенсации) неработающим свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам должна производиться за счет тех же самых источников, что и возмещение затрат нанимателей по сохранению среднего заработка за вызываемыми в суд работниками. Выше нами было предложено два варианта подобного рода источников – бюджетные средства и средства проигравшей дело стороны, окончательный же выбор в решении данного вопроса должен быть сделан законодателем.

Помимо сохранения среднего заработка по месту работы или, при отсутствии места работы, получения вознаграждения за отвлечение от обычных занятий эксперты, специалисты и переводчики имеют также право на получение вознаграждения за осуществление своих обязан-

ностей, если эти обязанности выполнялись не в порядке служебного задания (ч. 3 ст. 125 ГПК). Например, в судебной практике имели место случаи, когда некоторые эксперты претендовали на получение вознаграждения за дачу устных пояснений в суде по поводу своего ранее данного заключения [14, с. 27]. На наш взгляд, норма ч. 3 ст. 125 ГПК подлежит применению с определенными ограничениями: вознаграждение не должно выплачиваться за выполнение тех обязанностей, в период осуществления которых за экспертами, специалистами или переводчиками сохранялся средний заработок по месту их работы, поскольку в противном случае этими лицами не совсем справедливо будет получен двойной доход – средняя зарплата по месту работы и вознаграждение от суда. Так, если эксперт в свое рабочее время является в суд для пояснения ранее данного заключения, то, по нашему мнению, он не имеет права на вознаграждение, потому что в этом случае за выполнение своих обязанностей в суде он получает компенсацию в иной форме – в виде сохранения за ним по месту работы среднего заработка (хотя фактически на работе он отсутствует и трудовые обязанности не исполняет). И наоборот, если эксперт осуществляет свои процессуальные обязанности не в рабочее время (например, профессор филологии в свободные от преподавания часы проводит для суда лингвистическую экспертизу определенного текста), то в таком случае имеются все основания для выплаты ему вознаграждения в порядке ч. 3 ст. 125 ГПК. Думается, что подобного рода разъяснение было бы целесообразно закрепить в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 2 июня 2011 г. № 1.

Следующий блок проблем, на которые необходимо обратить внимание, связан со ст. 126 ГПК. Прежде всего нужно отметить, что перечень указанных в части первой данной статьи издержек, подлежащих внесению авансом одной или обеими сторонами, явно нуждается в расширении. Так, например, там не учтены затраты на проведение экспертизы (стоимость необходимых для экспертного исследования веществ, расходных материалов и т. п.), и в этом плане мы не можем согласиться с авторами, утверждающими обратное [10, с. 514–515; 12, с. 248–249]. Как показывает внимательный анализ ст. 125 ГПК, данные затраты не входят в состав упомянутых в ч. 1 ст. 126 ГПК «сумм, подлежащих выплате экспертам». Между тем из п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК следует, что любые издержки на проведение экспертизы должны вноситься сторонами заранее. Не говорится в ч. 1 ст. 126 ГПК и о расходах на обеспечение проведения судебного эксперимента,

хотя такие расходы, безусловно, могут возникать (выезд участников судопроизводства на местность, воссоздание обстановки определенных событий и др.), тем более что ч. 4 ст. 215 ГПК прямо указывает на необходимость предварительного решения вопроса о компенсации возможного в результате эксперимента ущерба. Не исключаем также, что определенных затрат могут потребовать такие процессуальные действия, как освидетельствование (ст. 209 ГПК) и предъявление для опознания (статьи 211, 212 ГПК). Полагаем, что рассматриваемая проблема может быть решена путем замены в первом и втором предложениях ч. 1 ст. 126 ГПК слов «осмотр на месте» гораздо более широким по смысловому объему выражением «процессуальные действия». Примечательно, что в отечественном хозяйственном судопроизводстве, а также в российском гражданском процессе правовое регулирование данного вопроса носит именно такой характер: ст. 132 ХПК говорит о предварительном внесении на счет суда «необходимых расходов по делу», а ч. 1 ст. 96 ГПК РФ – «других связанных с рассмотрением дела расходов, признанных судом необходимыми».

Согласно второму предложению ч. 1 ст. 126 ГПК стороны должны авансом вносить необходимые суммы даже в том случае, если вызов свидетелей, экспертов, осмотр на месте производятся по инициативе суда (попутно заметим, что законодатель почему-то «забыл» здесь сказать о специалисте, упомянутом в первом предложении ч. 1 ст. 126 ГПК, вследствие чего второе предложение ч. 1 ст. 126 ГПК нуждается в соответствующем дополнении). Аналогичное правило применительно к хозяйственному процессу предусматривает и ст. 132 ХПК. По нашему мнению, такой подход к финансированию процессуальных действий является не совсем справедливым. Ведь если инициатором проведения процессуальных действий выступает государственный орган – суд, то по логике вещей данные действия должны оплачиваться за счет бюджетных средств, по крайней мере, хотя бы предварительно, т. е. с последующим возмещением государству этих расходов проигравшей дело стороной (взыскание данных средств с проигравшей стороны являлось бы тогда разумно необходимым исключением из отстаиваемого нами и обоснованного выше правила о том, что расходы суда, связанные с рассмотрением дела, не подлежат включению в состав судебных издержек и соответственно взысканию в доход государства). Думается, что в ч. 1 ст. 126 ГПК и ст. 132 ХПК следовало бы отразить именно такой подход, одновременно обеспечив суды необходимым финансированием. Кстати, в российском граж-

данском процессе указанное правило предусмотрено (ч. 2 ст. 96 ГПК РФ), причем расходы, понесенные государством на осуществление процессуальных действий по инициативе суда, насколько мы поняли из содержания ст. 103 ГПК РФ, подлежат возмещению в бюджет за счет проигравшей стороны (при условии, что она не освобождена от несения судебных расходов).

В ГПК закреплена норма о том, что суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам, специалистам или необходимые для оплаты расходов по производству осмотра на месте, не вносятся стороной, освобожденной от уплаты судебных расходов (ч. 2 ст. 126). Очевидно, что под судебными расходами, от уплаты которых сторона освобождена, здесь понимаются прежде всего издержки, связанные с рассмотрением дела, поскольку именно к этому виду судебных расходов относятся названные в ч. 1 ст. 126 ГПК суммы. Освобождение стороны только от уплаты государственной пошлины не влечет освобождения ее от уплаты судебных издержек [14, с. 27–28] и, следовательно, исключает возможность использования ч. 2 ст. 126 ГПК.

Одна из проблем, связанных с применением ч. 2 ст. 126 ГПК, заключается в том, что действующее законодательство по-разному регулирует вопросы освобождения от уплаты издержек, связанных с рассмотрением дела. В одних случаях законодательство предусматривает для юридически заинтересованных в исходе дела лиц *полное и абсолютное* освобождение от уплаты указанных издержек (см., например: ст. 129, ч. 3 ст. 337, ч. 4 ст. 375 ГПК, ч. 4 ст. 241 ТК), что исключает сомнения в возможности применения ч. 2 ст. 126 ГПК. Однако в других случаях законодательство говорит об освобождении лиц от уплаты связанных с рассмотрением дела издержек *только в доход государства* – абзац 3 ч. 1 ст. 130 ГПК. Учитывая, что названные в ч. 1 ст. 126 ГПК суммы подлежат уплате не в доход государства (это касается в том числе и расходов по производству осмотра на месте, поскольку выше нами было обосновано, что расходы суда (т. е. государства) по производству процессуальных действий не подлежат включению в состав судебных издержек), можно прийти к выводу, что освобождение лица от уплаты издержек в порядке абзаца 3 ч. 1 ст. 130 ГПК не дает суду права на применение ч. 2 ст. 126 ГПК.

Еще одна проблема, имеющая отношение к ч. 2 ст. 126 ГПК, состоит в том, что в этой норме не определено, за счет каких источников будут оплачены те судебные издержки, от авансирования которых сторона освобождена.

Решение указанных проблем нам видится в следующем. Так, из абзаца 3 ч. 1 ст. 130 ГПК нужно исключить слова «в доход государства» и дополнить данный абзац, а также ч. 2 ст. 126 ГПК предложением следующего содержания: «Соответствующие издержки тогда оплачиваются из средств бюджета». Понесенные государством в результате этого затраты могут быть впоследствии возмещены в порядке ст. 142 ГПК за счет проигравшей дело стороны (это будет представлять собой еще одно исключение из правила о том, что понесенные судом в ходе процесса расходы не подлежат включению в состав издержек, связанных с рассмотрением дела).

Наконец, со ст. 126 ГПК связан еще один проблемный вопрос, касающийся последствий невнесения стороной, не освобожденной от уплаты судебных расходов, перечисленных в части первой данной статьи сумм. Прямого ответа на указанный вопрос Кодекс не дает, в том числе не подходит к рассматриваемой ситуации (хотя некоторые авторы этого не учитывают [10, с. 514–515; 12, с. 248–249]) и норма п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК (предусматривающая оставление заявления без рассмотрения в случае отказа сторон от уплаты издержек по проведению экспертизы), поскольку, как мы выяснили выше, с точки зрения ГПК «издержки по проведению экспертизы» и «суммы, подлежащие выплате экспертам» представляют собой нетождественные и даже не совпадающие хотя бы частично понятия.

На первый взгляд может показаться, что указанный вопрос имеет простое решение: если сторона не вносит авансом суммы, необходимые для осуществления соответствующих процессуальных действий, то эти действия, по логике вещей, совершаться не должны. В действительности, однако, такой поход к решению проблемы вызывает серьезные возражения. Во-первых, необходимые суммы могут быть внесены по предложению суда другой стороной, если она заинтересована в проведении соответствующих процессуальных действий, а первая сторона не вносит причитающиеся суммы, например, умышленно, с целью противодействия правильному и быстрому разрешению дела [8, с. 156]. Кстати, в практике отечественного коммерческого арбитража аналогичная проблема решается именно таким образом: если сумма аванса предполагаемых издержек не будет полностью уплачена стороной (сторонами) в установленный срок, состав суда предоставляет сторонам дополнительное время и разъясняет, что доплата соответствующих сумм может быть произведена любой стороной или ими обеими в любом соотношении (см. ч. 1 ст. 57 Регламента

Международного арбитражного суда при БелТПП от 17 марта 2011 г., ч. 1 ст. 56 Регламента Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов» от 12 июня 2009 г.). Во-вторых, ч. 2 ст. 127 ГПК содержит косвенное указание на то, что процессуальные действия могут совершаться, даже если они не были предварительно профинансированы сторонами: суммы, причитающиеся свидетелям, экспертам и специалистам, выплачиваются судом по выполнении ими своих обязанностей *независимо от взыскания их со сторон*. В-третьих, проведение процессуальных действий может инициироваться судом (тогда суммы издержек подлежат внесению сторонами поровну). Если невнесение сторонами сумм издержек всегда будет влечь за собой невозможность совершения соответствующих процессуальных действий, то тем самым стороны в своем распоряжении будут иметь достаточно простой способ манипулирования развитием процесса и нейтрализации активности суда. В-четвертых, и это самое главное, неосуществление судом требуемых процессуальных действий (независимо от того, кто является их инициатором — сам суд или стороны) может привести, и даже скорее всего приведет, к ошибкам в установлении действительных обстоятельств дела.

В контексте сказанного можно только приветствовать ту позицию, которая была занята по анализируемой проблеме Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь в ч. 1 п. 20 постановления от 2 июня 2011 г. № 1: «Невыполнение сторонами (стороной) требований ч. 1 ст. 126 ГПК о внесении вперед оплаты расходов по производству осмотра на месте, а также сумм, подлежащих выплате свидетелям, экспертам и специалистам, не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного сторонами (стороной) ходатайства о производстве осмотра на месте, вызове свидетеля, эксперта, специалиста, если это необходимо для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела. Затраченные для этих целей суммы взыскиваются со сторон с учетом требований ст. ст. 135, 142 ГПК». От себя лишь добавим: невнесение сторонами сумм издержек не является поводом для того, чтобы не проводить соответствующие процессуальные действия также и по инициативе суда. Очевидно, что источником финансирования процессуальных действий в указанных выше случаях будут являться бюджетные средства, а потому данная ситуация представляет собой третье исключение из правила о недопустимости отнесения понесенных государством (в лице суда) затрат к издержкам, связанным с рассмотрением дела.

Рассматривая вопрос о последствиях невнесения стороной (сторонами) сумм, необходимых для осуществления процессуальных действий, нельзя не обратить внимания на норму п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК. Поскольку данная норма предусматривает очень серьезные последствия неисполнения сторонами обязанности по оплате судебных издержек, в процессуальной доктрине предлагаются определенные рекомендации по ее применению. Так, если издержки на проведение экспертизы не вносит ответчик (когда эта обязанность полностью или частично лежит на нем), суд должен предложить оплатить данные издержки в полном объеме истцу, и только если последний откажется это сделать, суд вправе оставить заявление без рассмотрения [10, с. 515; 12, с. 249]. С таким мнением, безусловно, следует согласиться, так как в противном случае (если бы суд не делал соответствующего предложения истцу) у ответчика имелась бы вполне легальная лазейка для того, чтобы всякий раз избегать невыгодного для него процесса: по поводу и без повода просить суд о назначении экспертизы и затем не вносить суммы на ее проведение. В то же время применительно к другой ситуации (когда от уплаты расходов на проведение экспертизы отказывается истец, на котором эта обязанность лежит полностью или поровну с ответчиком) в литературе указывается, что суд должен сразу же оставить заявление без рассмотрения [10, с. 515; 12, с. 249]. Думается, что в данной ситуации не учитывается интерес противной стороны в продолжении процесса: ответчику может быть важно, чтобы он был «оправдан» по предъявленному истцом требованию и чтобы это требование впоследствии не было к нему повторно предъявлено истцом. Поэтому, на наш взгляд, в случае, когда издержки на проведение экспертизы отказывается оплачивать истец, суд должен предложить внести данные суммы ответчику, и лишь при отказе последнего сделать это заявление может быть оставлено без рассмотрения.

Однако помимо особенностей применения, норма п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК обращает на себя внимание еще в одном отношении: насколько оправданно ее наличие в Кодексе? Так, наверно, не совсем логично то, что последствия невнесения сторонами расходов на проведение экспертизы (завершение процесса путем оставления заявления без рассмотрения) столь кардинально отличны от последствий невнесения сторонами издержек на проведение любых иных процессуальных действий (в этих случаях, как было показано выше, не только продолжается разбирательство дела, но и происходит осуществление

соответствующих процессуальных действий). На наш взгляд, эти последствия не могут и не должны различаться. Кроме того, норма п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК не позволяет суду в полной мере реализовать его право на проведение экспертизы по собственной инициативе (а такое право у суда в гражданском процессе, по нашему глубокому убеждению, имеется): если стороны не внесут необходимых сумм, проведение экспертизы не состоится ввиду безусловной обязанности суда в такой ситуации оставить заявление без рассмотрения. Наконец, нельзя забывать и о том, что оставление заявления без рассмотрения чревато для сторон весьма серьезными последствиями: это не только завершение разбирательства дела без каких-либо результатов, но и потеря сторонами уже понесенных судебных расходов (уплаченной государственной пошлины и т. д.).

По нашему мнению, совершенствование законодательства в указанном вопросе может идти по нескольким направлениям. Самый радикальный путь – это полный отказ от нормы п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК. К слову сказать, подобной нормы нет в отечественном хозяйственном судопроизводстве, а также в российских гражданском и арбитражном процессах. Однако можно предложить и более «мягкое» решение – это перевод нормы п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК в разряд факультативных оснований для оставления заявления без рассмотрения¹ или же факультативных оснований для приостановления производства по делу.

В заключение хотелось бы обратиться к анализу ст. 129 ГПК. Прежде всего нужно отметить, что в данной статье законодателем ошибочно поставлена запятая после слов «других лиц», которая существенно искажает смысл закрепленной в ней нормы. Так, в настоящее время, т. е. с учетом указанной запятой, из ст. 129 ГПК следует, что перечисленные в ней субъекты (так называемые процессуальные истцы) освобождаются от уплаты издержек, связанных с рассмотрением дела, только в случаях, предусмотренных законодательством. Однако, во-первых, таких случаев законодательство не предусматривает, во-вторых, было бы неправильно, если бы освобождение процессуальных истцов (выполняющих важную с государственной точки

¹ В настоящее время ГПК вообще не предусматривает норм о факультативном оставлении заявления без рассмотрения, хотя потребность в этом, на наш взгляд, уже назрела, особенно в свете ужесточения законодателем последствий неявки сторон в судебное заседание [20, с. 88]. Полагаем, что к факультативным основаниям для оставления заявления без рассмотрения можно было бы отнести случаи, предусмотренные в настоящее время п. 7–9, 9–1 и 11 ч. 1 ст. 165 ГПК.

зрения миссию по оказанию содействия другим лицам в защите их прав и охраняемых законом интересов) от уплаты судебных издержек носило точечный и эпизодический характер, т. е. находилось в зависимости от наличия или отсутствия указаний об этом в каких-то отдельных нормативных правовых актах. В действительности в норме ст. 129 ГПК может быть заложен только такой смысл: процессуальные истцы освобождаются от уплаты издержек, связанных с рассмотрением дела, всегда, когда они в случаях, предусмотренных законодательством, обращаются в суд в защиту прав и законных интересов иных лиц. Другими словами, выражение «в случаях, предусмотренных законодательством» должно относиться не к глаголу «освобождаются», а к причастию «обратившиеся». Обеспечить же такое соотношение можно лишь путем исключения запятой после слов «других лиц».

Далее, ст. 129 ГПК не определяет источник покрытия тех издержек, от уплаты которых освобождены процессуальные истцы. Должны ли в качестве такого источника выступать денежные средства истцов в материально-правовом смысле, т. е. тех лиц, в чьих интересах были предъявлены требования прокурором и иными субъектами, указанными в ст. 129 ГПК, или какие-то другие средства? По нашему мнению, эта проблема должна решаться следующим образом.

Истцы в материально-правовом смысле не должны вносить авансом суммы издержек на проведение тех или иных процессуальных действий, если о проведении таких действий ходатайствуют процессуальные истцы. Ведь если истцы в материально-правовом смысле не уплачивают государственную пошлину при обращении в их интересах процессуальных истцов в суд, то, по логике вещей, не должны они нести и судебные расходы, возникающие в результате иной активности процессуальных истцов¹. В этих случаях затраты по несению издержек, связанных с рассмотрением дела, должно брать на себя государство, и данный момент следовало бы непосредственно отразить в ст. 129 ГПК.

¹ Однако если совершение процессуальных действий инициирует сам истец в материально-правовом смысле, то тогда все издержки по их проведению должны быть возложены на него. Определенным подтверждением тому может служить также позиция Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, высказанная им по весьма сходному вопросу в п. 5 постановления от 2 июня 2011 г. № 1: если в деле, возникшем по инициативе указанных в статьях 81, 85–87 ГПК лиц, истец от своего имени заявляет какие-то дополнительные требования, то эти требования он должен оплатить государственной пошлиной на общих основаниях.

Если иск будет удовлетворен, то указанные затраты могут и должны быть взысканы в доход государства в порядке ч. 1 ст. 142 ГПК с ответчика. Если же в удовлетворении иска судом будет отказано, то вопрос компенсации бюджету названных расходов несколько усложняется, хотя вполне может быть решен. Очевидно, что соответствующие издержки здесь нельзя взыскать с ответчика, так как он выиграл дело, а также с самих процессуальных истцов, поскольку они осуществляли делегированную им государством правозащитную функцию. Наверно, самым приемлемым вариантом в данном случае являлось бы принятие государством судебных издержек на свой счет, т. е. оставление их невозмещенными. Однако сделать это, на наш взгляд, не позволяет норма ч. 2 ст. 142 ГПК, которая допускает возможность возмещения соответствующих затрат бюджета за счет истца: ведь истец в этой ситуации не был освобожден от уплаты судебных расходов, а просто *фактически их не уплачивал* по причине инициирования и ведения дела процессуальным истцом. В пользу такого решения проблемы говорят и последние тенденции развития налогового законодательства. Согласно недавно появившейся в абзаце 33 п. 1 ст. 252 Налогового кодекса Республики Беларусь норме общего характера (распространяющейся в том числе и на гражданский процесс) даже если истец был освобожден от уплаты государственной пошлины, эта пошлина подлежит взысканию с него при отказе в иске. По своему буквальному смыслу данная норма касается лишь той ситуации, когда истец был именно освобожден от уплаты государственной пошлины, а не фактически не уплачивал ее ввиду предъявления в его интересах иска процессуальными истцами. Между тем в рамках хозяйственного процесса действие аналогичной нормы ч. 5 ст. 133 ХПК (в хозяйственном процессе эта норма существует уже давно, что, очевидно, и послужило поводом для ее закрепления в виде общего правила в абзаце 33 п. 1 ст. 252 Налогового кодекса) распространяется также и на случаи обращения в суд процессуальных истцов (см., например, п. 10.9, 10.13 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 8 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства о государственной пошлине»).

Заключение. Таким образом, проведенное исследование позволило сделать следующие выводы:

- расходы по исполнению судебных постановлений и иных юрисдикционных актов должны быть исключены из состава судебных расходов;

- в состав связанных с рассмотрением дела издержек не подлежат включению (за некоторыми исключениями) расходы, понесенные в ходе процесса судом;

- к иным, прямо не упомянутым в ст. 116 ГПК, судебным издержкам могут быть отнесены расходы по представлению в суд доказательств лицами, не являющимися участниками гражданского судопроизводства, ущерб, который может быть причинен в результате проведения судебного эксперимента, и некоторые иные затраты;

- в процессуальном законодательстве должен быть регламентирован механизм компенсации расходов нанимателей по сохранению ими среднего заработка вызываемых в суд работников, а также более подробно урегулированы вопросы выплаты вознаграждения свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам за отвлечение их от обычных занятий;

- норма ч. 3 ст. 125 ГПК подлежит применению с определенными ограничениями.

Выявлены также недостатки содержания и даны рекомендации по применению норм статей 126, 129, абзаца 3 ч. 1 ст. 130, п. 11 ч. 1 ст. 165 ГПК.

Библиографические ссылки

1. *Скобелев В. П.* Некоторые аспекты реализации в отраслевом законодательстве конституционных основ гражданского и хозяйственного судопроизводства // *Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от Статута 1588 года до современной Конституции* : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2008 г. / редкол. : Г. А. Василевич (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Веды, 2008. – С. 103–107.

2. *Скобелев В. П.* Судебные расходы в гражданском процессе: проблемы теории и практики // *Право в современном белорусском обществе* : сб. науч. тр. / редкол. : В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2009. – Вып. 4. – С. 341–357.

3. *Скобелев В.* Судебные расходы в гражданском процессе: некоторые проблемы правоприменительной практики // *Судовы веснік*. – 2011. – № 2. – С. 74–78.

4. *Скобелев В. П.* Трудовой спор в суде: некоторые процессуальные проблемы (в аспекте института судебных расходов) // *Право.by*. – 2012. – № 2. – С. 41–44.

5. *Скобелев В. П.* Некоторые проблемные аспекты правового положения третьих лиц в гражданском процессе // *Право и демократия* : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2012. – Вып. 23. – С. 215–229.

6. *Скобелев В. П.* О реализации правовых позиций Конституционного Суда Республики Беларусь по вопросам гражданского судопроизводства // *Вклад мо-*

лодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь : сб. материалов III Междунар. науч. конф., Минск, 23 нояб. 2012 г. / НЦЗПИ ; редкол. : В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Бизнесофсет, 2012. – С. 241–244.

7. *Скобелев В. П.* Некоторые проблемы правового регулирования судебных расходов в гражданском и хозяйственном процессе // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2014. – Вып. 25. – С. 180–203.

8. Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алехина [и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. – М. : ТК Велби : Проспект, 2004.

9. Гражданский процесс : учебник / А. П. Вершинин [и др.] ; под ред. : В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001.

10. Гражданский процесс. Общая часть : учебник / Т. А. Белова [и др.] ; под общ. ред. : Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Амалфея, 2006.

11. *Тихия В. Г.* Гражданский процесс : учебник : в 2 т. – Минск : УП «Минск. печ. фабрика» Гознака, 2002. – Т. 1.

12. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь / Л. И. Бакиновская [и др.] ; под общ. ред. : Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, И. А. Мирониченко. – Минск : Тесей, 2005.

13. Приложение к журналу «Юстиция Беларуси». – 2005. – № 6 (24). – С. 25–26.

14. О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам (по материалам обзора) // Судовы веснік. – 2011. – № 3. – С. 18–34.

15. *Винницкий Д. В.* Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис. – М. : Норма, 2002.

16. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Белорусской ССР / Т. А. Белова [и др.] ; под общ. ред. : Н. Г. Юркевича, В. Г. Тихини. – Минск : Беларусь, 1989.

17. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / А. А. Мельников [и др.] ; редкол. : А. А. Мельников (отв. ред.) [и др.]. – М. : Наука, 1981. – Т. 2 : Судопроизводство по гражданским делам.

18. *Скобелев В. П.* Язык судопроизводства по гражданским делам // Юстиция Беларуси. – 2014. – № 4. – С. 64–68.

19. Задачи, поставленные главой государства перед судами общей юрисдикции, получили свою практическую реализацию (об итогах работы судов за 2008 год) // Судовы веснік. – 2009. – № 1. – С. 3–11.

20. *Скобелев В. П.* Научно-практический анализ некоторых последних новелл гражданского процессуального законодательства // Промышленно-торговое право. – 2013. – № 2. – С. 83–89.

Поступила в редакцию 27.06.2014

Ж. С. Елюбаев

ПРАВО О НЕДРАХ – САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ОТРАСЛЬ КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА, НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

В статье исследуются правовые основы геологического изучения, использования и охраны недр. На основе теоретических признаков, определяющих отрасли права, делается вывод, что право о недрах представляет собой систему установленных государством норм, регулирующих отношения по изучению, использованию и охране недр. Право о недрах как самостоятельная отрасль права характеризуется наличием единого предмета – общественных отношений, самостоятельных методов регулирования, специальных правовых принципов, правовых институтов и самостоятельных источников права.

The article is dedicated to the research of the legal basis of geological exploration, use and protection of subsoil. Based on theoretical features that define the branches of law, it is concluded that the subsoil law is a system of rules established by the state that regulate relations for the exploration, use and protection of subsoil. Subsoil law as an independent branch of law is characterized by the single subject as social relations, independent methods of regulation, specific legal principles, legal institutions and independent sources of law.

Ключевые слова: недра; право о недрах; горное право; законодательство о недрах; природоресурсное право; отрасль права; отрасль законодательства.

Keywords: Subsoil Law; Mining Law; Legislation on Subsoil; Natural Resources Law; Branch of law; Branch of Legislation.

Введение. Новейшая история независимого и суверенного Казахстана требует нового подхода в теоретическом осмыслении проблем правового регулирования недропользования в условиях действия новых институтов власти, становления и развития свободных рыночных отношений, вхождения государства в мирохозяйственные связи.

В историческом плане к вопросам теории права о недрах и недропользовании обращались виднейшие ученые Российской империи, которыми впервые были разработаны основы этого права путем сравнительного анализа горного права ведущих европейских государств. Так, еще в дооктябрьский период (до 25 октября 1917 г.) вышли в свет научные труды известных российских ученых А. А. Штофа [1], А. Е. Яновского [2], В. Г. Струкова [3], посвященные исследованию вопросов правового регулирования горных отношений на территории

Российской империи. Эти работы составляют научную основу любого исследования теоретических проблем в сфере недропользования.

В советское время фундаментальные научные исследования вопросов правового регулирования отношений, связанных с использованием и охраной недр, осуществляли советские ученые Г. С. Башмаков [4; 5], Г. А. Аксененок [6], Л. А. Заславская [7; 8], Б. А. Лисковец [9], В. Г. Плахута [10], Н. А. Сыродоев [11] и др.

В 70–80-х гг. XX в. и в период новейшей истории Казахстана вышли фундаментальные труды видного казахстанского ученого Н. Б. Мухитдинова [12; 13], заложившие основу горного права в нашей стране и исследовавшего комплекс проблем, связанных с правовым регулированием отношений в сфере недропользования. В последние годы к этой проблематике присоединилась и С. П. Мороз [14].

Вопросам правового обеспечения отношений в сфере использования и охраны недр уделяли внимание известные казахстанские ученые С. З. Зиманов, Ю. Г. Басин, М. К. Сулейменов, А. Н. Диденко, К. Б. Сафинов, которые инициировали научную полемику о роли и месте государства в управлении недрами, о соотношении и конкуренции норм гражданского права и права о недрах и недропользовании.

Значительный вклад в исследование проблем правового регулирования недропользования через призму сопутствующих ему видов полезной деятельности (землепользование, специальное природопользование, инвестиционная деятельность) внесли Б. Ж. Абдраимов, М. А. Аленов, С. Б. Байсалов, Д. Л. Байдельдинов, А. Е. Бектурганов, Л. К. Еркинбаева, А. Е. Еренов, Ж. Х. Косанов, К. С. Мауленов, М. С. Сахипов, А. С. Стамкулов, С. Ж. Сулейменова, А. Х. Хаджиев и др.

В постсоветское время появились новые работы молодых казахстанских ученых и практиков по вопросам: внешнеэкономических контрактов в сфере недропользования (Г. Д. Ахмадиева); государственно-правового управления нефтяного комплекса Республики Казахстан (М. Г. Мауленов); стабильности контрактных положений и налогового режима (О. И. Ченцова, А. А. Кенжебаева, В. М. Ким); правового обеспечения разработки урановых месторождений (А. М. Сатбаева); гражданско-правового регулирования отношений по переработке нефти и реализации нефтепродуктов (Р. Н. Мамырбаев); ответственности за нарушение законодательства о недрах (Ж. Ю. Сайлибаева); исторических аспектов нефтегазовой отрасли Казахстана (Л. Н. Нур-

султанова); организационных и экономических аспектов развития нефтеперерабатывающей промышленности Республики Казахстан на основе контрактной системы (А. К. Молдашева) и др.

Большой вклад в исследование теоретических проблем правового обеспечения сферы недропользования внесли ученые стран СНГ С. М. Богданчиков, Д. В. Василевская, Н. Н. Вознесенская, А. Н. Вылегжанин, В. В. Голицын, А. И. Дроздов, М. В. Дудиков, И. Б. Калинин, М. И. Клеандров, Ю. М. Колосов, А. А. Ковалев, Л. В. Коланда, Н. В. Кичигин, Б. Д. Клюкин, В. Д. Мельгунов, Р. Н. Миргазирова, К. И. Налетов, Е. В. Новикова, Р. К. Салиева, С. А. Сосна, И. И. Павлов, М. Е. Певзнер, А. И. Перчик, О. М. Теплов, Н. В. Фролова, П. М. Ходырев и др.

Сейчас мало у кого возникает сомнение в том, что *право о недрах* является самостоятельной отраслью в системе казахстанского права. Его роль и место в период глобализации, устойчивого развития государства на основе демократических институтов власти и рыночных экономических отношений весьма значительны, поскольку нынешний этап мировой цивилизации в большой степени зависит от эффективного освоения недр с применением высоких технологий, позволяющих обеспечивать надлежащую охрану и воспроизводство недр, а также рационально использовать другие природные ресурсы.

Основная часть. На основе классических свойств, характерных для любой отрасли права, следует отметить, что *право о недрах* – это система установленных и санкционированных государством норм, регулирующих отношения по изучению, пользованию, воспроизводству и охране недр. *Право о недрах*, как самостоятельная отрасль права, характеризуется наличием предметного единства общественных отношений, самостоятельных методов их регулирования, специфических правовых принципов, правовых институтов и самостоятельных источников права.

Право о недрах следует рассматривать шире, чем «горное право», более того, обосновывается позиция о необходимости отказа от термина «горное право» как отрасли права на том основании, что последний в настоящее время не охватывает в полном объеме отношения, связанные с управлением и освоением недр.

Горное право – это право прошлого, оно может и должно существовать лишь в качестве правового института в структуре самостоятельной отрасли права – *права о недрах*. Попытаюсь обосновать этот вывод.

Во-первых, обратимся к лингвистическо-этимологическому анализу слов (терминов) «гора» и «горный». Так, под словом «гора» понимается: *«значительная возвышенность, поднимающаяся над окружающей местностью»*. Одно из определений слова «горный» интерпретируется как *«относящийся к разработке недр»* [15, с. 939]. Другие же определения этого слова не относятся к предмету нашего исследования. Итак, лингвистическая и этимологическая трактовка слова «гора» не имеет прямой связи с термином «недра» и «недропользование». Между тем одно из значений слова «горный», как отмечалось выше, связано с термином «недра» как *«относящийся к разработке недр»*. Однако здесь следует определиться, что же понимается под словом «разработка». Одна из специальных лингвистических интерпретаций слова «разработка» означает: *«способ добычи ископаемых, а также место добычи»* [15, с. 653]. Таким образом, лингвистический анализ слов, используемых для термина «горное право», может охватывать лишь один из видов деятельности по освоению недр – добычу полезных ископаемых и в некоторой степени разработку того участка недр, откуда добывается конкретное полезное ископаемое.

Во-вторых, обратившись к историческому аспекту появления термина «горное право», отметим, что с древнейших времен изъятие из недр (добыча) чего-либо полезного для человеческой жизни и деятельности было связано с использованием земельным участком, т. е. недра не рассматривались самостоятельным объектом природных ресурсов. Термины «гора» и «горный» стали использоваться позже, с началом разработки в горной местности рудных месторождений олова, меди, железа, золота, серебра и других полезных ископаемых, а также с появлением в связи с этим первых *«горнозаводских производств»*. В России, а позже Российской империи, развитие *«горной промышленности»* в первую очередь было связано с освоением недр в Уральских горах, Кавказских горах, горах Алтая, Забайкалья и других горных местностях. Начало освоения недр в Европе во времена Средневековья также связано с примитивной разработкой месторождений полезных ископаемых в горах или горной местности. Именно это обстоятельство явилось исторической предпосылкой появления терминов «горное право», «горное законодательство», «горная промышленность», «горные отношения» и других словосочетаний, связанных с освоением недр. Этим же объясняются наименования первых систематизированных законодательных актов в европейских странах и Рос-

сии. Например, горные законы: французский – от 21 апреля 1810 г.; австрийский – от 23 мая 1854 г., прусский – от 24 июня 1865 г., саксонский – от 16 июня 1868 г.; российский Горный устав от 1832 г.; финляндский Горный устав – от 12 ноября 1883 г. и др. [1, с. 118]. Эти законодательные акты являлись фактическим источником для разработки аналогичных правовых актов в других странах, поэтому термин «*горное*», как модифицированное слово без его научного осмысления с точки зрения лингвистики, перенималось законодателями практически всех стран мира. Так, например, в 1866 г. горный закон был принят и в США [3, с. 310].

После октябрьских событий 1917 г. в истории правотворчества высших представительных органов СССР и Казахской ССР не было законодательных актов, регулировавших отношения в сфере освоения недр, содержащих в названии термин «*горный*», кроме «*Горного положения Союза ССР*» от 9 ноября 1927 г., если не брать во внимание некоторые подзаконные акты. Хотя в ряде союзных республиках в советский период действовали законодательные акты, в названии которых использовался термин «*горный*», например: в РСФСР – Горный закон от 15 октября 1928 г.; в Туркменской ССР – Горный закон от 4 июля 1928 г.; в Украинской ССР, Грузинской ССР, Азербайджанской ССР – горные кодексы, в Белорусской ССР и Узбекской ССР – соответствующие постановления. Однако названия этих правовых актов с использованием термина «*горный*» носили чисто производный характер от Горного положения 1927 г., а не несли юридико-смысловой нагрузки.

В-третьих, мировая практика освоения недр в последнее столетие свидетельствует о том, что: недра разрабатываются не только в горах и горной местности, но и в других местах, а также под дном морей и океанов; недра предоставляются не только для добычи полезных ископаемых, но и для других целей (государственное геологическое изучение недр, разведка, добыча лечебных грязей и подземных вод, разведка недр для сброса сточных вод, строительство и эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей).

В-четвертых, действующее законодательство о недрах и недропользовании Республики Казахстан, как и аналогичное законодательство других стран, регулирует целый комплекс отношений, не связанных с непосредственной «*разработкой*» недр в целях разведки и добычи полезных ископаемых или минерального сырья. К примеру,

действующее законодательство Республики Казахстан о недрах и недропользовании регулирует отношения, связанные:

1) с правом собственности на недра (право владения, пользования и распоряжения);

2) проведением конкурса на получение права на недропользование;

3) возникновением, изменением и прекращением права недропользования;

4) подготовкой, экспертизой и заключением контракта на недропользование;

5) осуществлением государственного мониторинга и контроля за деятельностью недропользователя;

6) предоставлением сервитута на участок недр;

7) первичной переработкой минерального сырья;

8) охраной недр;

9) соблюдением экологических требований;

10) особо охраняемыми участками недр, представляющих особую экологическую, научную, культурную или иную ценность;

11) управлением государственным фондом недр;

12) ведением государственного баланса полезных ископаемых, кадастра месторождений полезных ископаемых и кадастра техногенных минеральных образований;

13) обеспечением казахстанской составляющей при освоении недр (использование казахстанских товаров, работ и услуг, а также привлечение казахстанских людских ресурсов);

14) правом собственности на информацию о недрах;

15) приоритетным правом государства на приобретение полезных ископаемых;

16) обеспечением стабильности контрактных положений;

17) определением применимого права и процедур разрешения споров, и другие отношения.

Перечисленные отношения, складывающиеся в сфере недропользования, не охватываются термином «*горное*», исходя из этимологии этого понятия (термина).

Таким образом, *право о недрах* является самостоятельной отраслью права в системе казахстанского права и регулирует целый комплекс общественных отношений, связанных с освоением недр: государственным геологическим изучением недр; разведкой недр; добы-

чей полезных ископаемых и минерального сырья; разведкой подземных вод и лечебных грязей; добычей подземных вод и лечебных грязей; разведкой недр для сброса сточных вод; эксплуатацией искусственных и естественных объектов недр для целей, не связанных с разведкой и добычей (например, подземное хранение нефти и газа, закачка сточных вод, закачка некондиционного газа, размещение и хранение отходов производства и потребления, закачка бурового раствора и т. д.); осуществлением других видов полезной деятельности.

Один из основателей казахстанской школы горного права Н. Б. Мухитдинов, относя горное право к самостоятельной отрасли права, отмечал, что *«каждая отрасль права – это юридически цельное, нерасторжимое правовое образование, отличающееся высоким уровнем внутренней организации, единством образующих ее элементов – институтов»* [12, с. 29]. Указанные признаки весьма характерны для права о недрах, они отражены в действующем законодательстве, регулирующем отношения в сфере освоения недр. Особенности права о недрах и недропользовании настолько существенны, что предполагают самостоятельное правовое регулирование, а не в составе других отраслей права.

В-пятых, необходимость использования термина *«право о недрах»* обосновывается и тем, что начиная с 1975 г. и по настоящее время в Казахстане все основные законодательные правовые акты, регулирующие отношения в сфере освоения недр, не назывались *«горными»*, например: Основы законодательства о недрах Союза ССР и союзных республик от 9 июля 1975 г.; Кодекс Казахской ССР о недрах от 4 августа 1976 г.; Кодекс Республики Казахстан о недрах и переработке минерального сырья от 30 мая 1992 г.; имеющий силу закона Указ Президента Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. № 2828, позже переименованный в Закон Республики Казахстан с аналогичным названием; последний Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 г. № 291-IV. В развитие этих законодательных актов было принято немало иных нормативно-правовых и нормативно-технических актов, в которых отсутствует термин *«горный»*.

Использование термина *«горное право»* в настоящее время не позволяет охватить весь комплекс отношений, регулируемых правом о недрах и недропользовании. Несомненно, что и в научных изысканиях, и в теории права при исследовании вопросов, связанных с освое-

нием недр, а также при разработке научных рекомендаций по вопросам использования недр назрела необходимость использовать именно термин *«право о недрах»*, заменивший *«горное право»*. Кроме того, *«законодательство о недрах»*, имея в виду его значимость для экономики страны, подлежит включению в Классификатор отраслей законодательства Республики Казахстан путем внесения дополнения в постановление Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 г. № 1378.

В-шестых, позиция об использовании термина *«право о недрах»* вместо термина *«горное право»* основывается и на логико-юридическом объяснении. Так, по самому общему толкованию, *«отрасль права»* представляет собой совокупность норм и правил, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений. Если же применить общие законы логики и развить мысль дальше в обратном направлении, то представляется, что совокупность норм и правил, регулирующих отношения, связанные с недрами и недропользованием, и есть *«право о недрах»*. Поэтому определение отрасли права по правилам языкознания в *«предложном словосочетании»* не меняет юридической природы термина *«право о недрах»*. Кроме того, в самой системе казахстанских отраслей права наряду с классической терминологией, применяемой при написании (определении) названия отрасли права, используются и другие варианты, например *«право о социальном обеспечении»*, *«право о растительном мире»*, *«право о животном мире»* (иногда именуемое как *фаунистическое право*) и т. д. В международной практике при определении вида отрасли права также применяют термины с использованием предлога *«о»*, например *«международное право о гражданских и политических правах»*, *«право о компаниях»* и т. п.

Необходимость замены термина *«горное право»* обсуждалось учеными и после принятия 9 июля 1975 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик. Так, один из ведущих советских ученых Г. С. Башмаков в одной из своих работ того времени отмечал, что *«возникновение законодательства о недрах диктовалось потребностями народного хозяйства. В течение длительного времени в недрах считались ценными лишь полезные ископаемые. Это привело к возникновению горного законодательства, регламентировавшего порядок их разведки и добычи. Случаи использования подземных пространств для других целей оставались единичными и в силу этого не*

нуждались в детальном правовом регулировании. В последние годы (в конце 60-х и начале 70-х гг. XX в. – Прим. авт.) значительно расширилось использование земных глубин для целей, не связанных с добычей полезных ископаемых. Возникла потребность в правовой регламентации такой деятельности, причем в регламентации, тесно связанной с горным законодательством» [5, с. 97–103]. В настоящее время отношения, связанные с использованием недр, но не с добычей полезных ископаемых, еще более расширились, поэтому актуальность использования термина *«право о недрах»* вместо термина *«горное право»* возросла многократно.

Следует отметить, что в прошлом предпринималась попытка введения в обиход и терминов *«недренное право»* и *«недренные отношения»*, однако эта инициатива не была поддержана ни учеными в области горного права, ни законодателем [5, с. 102]. Эти предложения были предметом критики и со стороны казахстанских ученых. Так, Н. Б. Мухитдинов, определяя предмет горного права, констатировал, что *«недра – то цементирующее начало, которое объединяет все общественные отношения, связанные с их использованием и охраной, в единую отрасль – советское горное право»*. Именно такое определение предмета горного права позволило ему прийти к выводу, что эти общественные отношения по пользованию и охране недр должны называться *«горными»*, а не *«недренными»* по аналогии с земельными, лесными и водными отношениями [12, с. 37–38].

Обобщая изложенное, можно прийти к выводу, что *право о недрах* – самостоятельная отрасль права в системе казахстанского права, которая представляет собой систему взаимосвязанных элементов – норм права и правовых институтов; регулирует широкий комплекс общественных отношений, связанных с освоением недр; обладает специфичными методами правового регулирования этих отношений, основанными на сочетании императивного и диспозитивного подходов; располагает определенным юридическим процессом, обеспечивающим достижение определенного юридического результата и т. д. [16, с. 102–103].

Необходимо отметить и то, что самостоятельные отрасли права, нормы которых регулируют отношения в сфере использования и охраны природных ресурсов (земельное право, право о недрах, водное право, лесное право, экологическое право, сюда следует добавить фаунистическое право и право о растительном мире), тяготеют к объ-

единению в рамках комплексной отрасли права – природоресурсного права, поскольку земля, недра, вода, леса, окружающая природная среда (к примеру, атмосферный воздух), фауна и флора – взаимосвязанные природные объекты (ресурсы). При этом использование и охрана одних природных объектов неизбежно отражается на состоянии других.

Много общего имеет и правовое регулирование отношений в указанных сферах человеческой деятельности, в наибольшей степени это касается отношений собственности, управления и пользования, поскольку по Конституции Республики Казахстан природные ресурсы находятся в исключительной собственности государства.

Ранее в казахстанской юридической науке уже высказывались мнения о необходимости объединения названных отраслей права в одну «семью» с учетом их родства и важнейших особенностей по регулированию отношений, связанных с использованием и охраной природных ресурсов. Однако следует сказать, что авторы этой позиции такую «семью» самостоятельных отраслей права ошибочно подвели под зонтик *«аграрно-правовой отрасли»* [14, с. 53]. Тем не менее эта позиция заслуживает внимания по тому основанию, что ее авторы вполне обоснованно объединили в единую правовую «семью» самостоятельные отрасли права – земельное право, горное право, водное право и другие родственные им отрасли, исходя из свойственных только им признаков. Но такой «семьей» должна быть отрасль *«природоресурсного права»*, а не *«аграрно-правовая отрасль»*.

По вопросу объединения названных отраслей права в единую систему высказывался и М. М. Бринчук, который полагал, что *«при характеристике экологического права как комплексной отрасли (суперотрасли) важно иметь в виду наличие в его системе сформировавшихся и признанных отраслей права – земельного, горного, водного, лесного, фаунистического и воздухоохранительного»* [17, с. 221]. И здесь вряд ли можно согласиться с тем, что *«экологическое право»* является комплексной отраслью права, в структуру которой может входить право о недрах и недропользовании, исходя из предмета экологического права, который на современном этапе должен определяться, как *«общественные отношения в сфере охраны, оздоровления и улучшения окружающей природной среды, предупреждения и устранения вредных последствий воздействия на нее хозяйственной и иной деятельности»*.

В то же время в юридической науке есть и противники признания земельного права, права о недрах, водного права, лесного права, экологического права в качестве самостоятельных отраслей права. Например, И. Б. Калинин, исследуя предмет *«природоресурсного права»*, высказывает мысль о том, что эта отрасль права должна рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли и состоять из Общей и Особенной частей. При этом Общая часть природоресурсного права, по его мнению, должна включать в себя *«ряд правовых институтов, содержащих нормы общего и особенного действия, которые регулируют отношения, связанные с добычей любых видов природных ресурсов, устанавливают принципы ресурсопользования, правовое положение субъектов и объектов природоресурсных правоотношений»*. Далее он указывает, что *«отношения, возникающие в связи с добычей отдельных видов природных ресурсов, регулируются нормами, включенными в институты Особенной части природоресурсного права: недропользование, водопользование, лесопользование, пользование объектами животного мира, пользование природными лечебными ресурсами»* и т. д. [18, с. 160].

Оценивая приведенное высказывание с позиции системного подхода, очень трудно согласиться с предлагаемой схемой соотношения природоресурсного права и других самостоятельных отраслей права, регулирующих конкретные отношения в сфере использования и охраны природных ресурсов (объектов): земли, недр, воды, леса, атмосферного воздуха, животного и растительного мира, поскольку такой подход приведет к полному хаосу отношений в этих сферах человеческой деятельности, он также лишает возможности познать и оценить производственную, технологическую, природоохранную сущность, а следовательно, и юридическую природу тех или иных отношений, связанных с использованием и охраной отдельных видов природных ресурсов.

Заметим, что каждая отрасль права объединяет такие правовые нормы, которые регулируют особый, качественно определенный вид общественных отношений, объективно требующих специфической правовой регламентации. И главным фактором, обуславливающим отличие одной отрасли права от другой, является своеобразие общественных отношений, которые разнятся между собой своим содержанием, конкретными целями и задачами. Так, например, нормы земельного права регулируют отношения собственности на землю, зем-

лепользования и землеустройства, сохранения и распределения земельного фонда, определения правового режима различных видов земель в соответствии с их административно-хозяйственным назначением; право о недрах регулирует отношения в сфере государственного геологического изучения недр, разведки недр, добычи полезных ископаемых, минерального сырья, подземных вод и лечебных грязей, строительства и эксплуатации подземных сооружений и другие специфические отношения; лесное право регулирует отношения по использованию и охране лесного фонда в целях извлечения основных и второстепенных лесных ресурсов, а также для удовлетворения иных потребностей и т. д.

Все отрасли права, входящие в структуру *«природоресурсного права»*, имеют различные предметы правового регулирования и специфические, свойственные только им методы правового регулирования. Хотя следует сказать, что эти отрасли права имеют и ряд схожих элементов, но это обстоятельство не может служить основанием отнесения их к правовым институтам природоресурсного права и лишения самостоятельности в качестве отрасли права.

Заключение. Вышеизложенные выводы позволяют рассматривать *«право о недрах»* как полноценную отрасль науки и учебную дисциплину. Если исследуемая отрасль казахстанского права ранее изучалась как наука *«горного права»*, то на современном этапе развития общественных и производственных отношений необходим более широкий подход и пора уже смело *«право о недрах»* называть одним из отраслей казахстанской юридической науки, а *«горное право»* рассматривать как один из его правовых институтов.

В связи с этим необходимо и в учебных заведениях преподавать *право о недрах* как учебную дисциплину вместо *горного права*. Это обстоятельство требует разработки новых учебников, учебных планов и программ по *«праву о недрах»* в более широком аспекте, чем горное право, с учетом наличия множества новых отношений, складывающихся в сфере изучения пользования воспроизводства и охраны недр.

Библиографические ссылки

1. *Штоф А. А.* Горное право. Сравнительное изложение горных законов в России и в главнейших горнопромышленных государствах Западной Европы. – Спб., 1896.

2. *Яновский А. Е.* Основные начала горного законодательства и пересмотр его в России. – Спб., 1900.

3. *Структов В. Д.* Курс горного права. – Спб., 1907.
4. *Башимаков Г. С.* Право пользования недрами в СССР. – М. : Наука, 1974.
5. *Башимаков Г. С.* Крупный шаг в развитии законодательства о недрах // Правоведение. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – № 6. – С. 97–103.
6. *Аксененок Г. А.* Земельные правоотношения в СССР. – М. : Госюриздат, 1958.
7. *Заславская Л. А.* Законодательство о недрах // Советское государство и право. – 1977. – № 7. – С. 63–70.
8. *Заславская Л. А.* Правовое регулирование охраны недр // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 17. – С. 3–13.
9. *Лисковец Б. А.* Правовое регулирование разведок и разработок месторождений полезных ископаемых. – М. : Госюриздат, 1960.
10. *Плахута В. Г.* Правовое обеспечение рационального и комплексного использования недр земли в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1966.
11. *Сыродоев Н. А.* Правовой режим недр. – М. : Юрид. лит., 1969.
12. *Мухитдинов Н. Б.* Основы горного права. – Алма-Ата : Казахстан, 1983.
13. *Мухитдинов Н. Б.* Правовые проблемы пользования недрами. – Алма-Ата : Наука, 1972.
14. *Мухитдинов Н. Б., Мороз С. П.* Горное право Республики Казахстан : учеб. пособие. – Алматы : Юрист, 2004.
15. *Ожегова С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. – М. : Азбуковник, 1999.
16. *Елюбаев Ж. С.* Проблемы правового регулирования недропользования: отечественный опыт и зарубежная практика. – Алматы : Печатный Дом «Колесо», 2010.
17. *Бринчук М. М.* Экологическое право (право окружающей среды). – М. : Юрист, 1999.
18. *Калинин И. Б.* Природоресурсное право. Основные положения. – Томск : Изд-во Томского гос. ун-та, 2000.

Поступила в редакцию 21.05.2014

Раздел III

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

УДК 342.92(476)

Т. В. Телятицкая

ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ КОМИССИЙ

В статье рассматриваются вопросы правового обеспечения организации и деятельности административных комиссий. Обращается внимание на существующие проблемы в этой сфере и пути их решения.

The article deals with legal support of the organization and activities of the administrative commissions. Attention is paid to the existing problems in this field and their solutions.

Ключевые слова: административные комиссии; административные правонарушения; административная юрисдикция; исполнительные и распорядительные органы; компетенция; полномочия; правовой статус.

Keywords: administrative commissions; administrative offenses; administrative jurisdiction; executive and administrative bodies; competence; authority; legal status.

Введение. Успешное функционирование механизма государственного реагирования на административные правонарушения во многом зависит от того, какими организационными структурами он представлен.

Уже несколько десятилетий основой территориальной системы органов административной юрисдикции остаются административные комиссии – единственные в этой системе органы, которые созданы исключительно для рассмотрения дел об административных правонарушениях. Различные аспекты организации и деятельности административных комиссий в той или иной мере исследовались в трудах Д. Н. Бахраха, Р. Ф. Васильева, И. А. Галагана, А. П. Ключниченко, А. П. Коренева, А. Н. Крамника и др. Вместе с тем большинство ис-

следований рассматриваемой проблемы проводились еще в СССР в 70-х – начале 80-х гг. прошлого столетия. С тех пор произошли кардинальные политические, экономические и социальные реформы, сопровождавшиеся значительным обновлением правовой системы. К сожалению, активная нормотворческая работа последних десятилетий, осуществлявшаяся в Республике Беларусь, лишь отчасти коснулась административных комиссий. До сих пор нет ни одной научной работы белорусских ученых, посвященной организации и деятельности административных комиссий. И это при том, что многие проблемы их деятельности, возникшие еще в советский период, до сих пор не решены.

Основная часть. В настоящее время правовой основой деятельности административных комиссий является «Примерное положение об административной комиссии», утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь 21 сентября 2001 г. № 1396 [1]. На основе указанного Примерного положения разрабатываются и утверждаются положения об административных комиссиях при соответствующих местных исполнительных и распорядительных органах. Анализ данных положений показывает, что они абсолютно идентичны, написаны как бы «под копирку». Возникает вопрос: нужно ли такое местное нормотворчество?

Несмотря на то что законодательство отдает вопросы организации административных комиссий на откуп местным властям, считаем возможным поддержать тех авторов, по мнению которых система административно-юрисдикционных органов должна быть определена на государственном уровне [2, с. 50–51]. Большую помощь в разработке и упорядочении соответствующего законодательства оказал бы, на наш взгляд, модельный закон об органах административной юрисдикции. Представляется, что в данном законе должны быть детально регламентированы вопросы организации и состава административных комиссий в соответствии с действующим законодательством. В настоящее же время весь спектр вопросов организации и деятельности административных комиссий влез в неполные три страницы, что не может не вызывать проблем в практической деятельности данного органа.

Специфику правовой основы деятельности административных комиссий в настоящее время, наряду с вышеуказанным Примерным положением об административной комиссии, определяют нормы Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об

административных правонарушениях (далее – ПИКоАП) [3] и положения органов местного управления об административных комиссиях.

Примечательно, что в положениях об административных комиссиях при соответствующих местных исполнительных и распорядительных органах большое внимание уделяется административному процессу. Они детально описывают порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, во многом дублируя ПИКоАП.

Действительно, административно-процессуальные нормы, содержащиеся в ПИКоАП, в основе своей зачастую либо декларативны и не снабжены соответствующими механизмами реализации, либо не охватывают в полной мере отношения, возникающие при реализации административной ответственности, либо противоречивы, либо страдают иными недостатками как конструктивного, так и содержательного свойства. И местные исполнительные и распорядительные органы могут восполнить пробелы в правовом регулировании. Однако их восполнение на местном уровне представляется нецелесообразным. Тем более представляется излишним дублирование ПИКоАП. Деятельность местных исполнительных и распорядительных органов должна быть направлена на восполнение в допустимых пределах пробелов законодательства.

Главным элементом правового статуса административных комиссий, определяющим их роль и назначение в системе соответствующих органов, является их компетенция. Среди правоведов нет единого мнения по вопросу о содержании этого термина и его соотношении с понятиями «полномочия», «подведомственность», «права и обязанности». Некоторые исследователи под компетенцией органа понимают закрепленный за ним круг задач, выполнение которых составляет обязанность органа, а также круг властных прав, необходимых для осуществления возложенных на него задач [4, с. 120]. Б. М. Лазарев ограничивает компетенцию государственного органа системой его полномочий – прав и обязанностей, подчеркивая, что вопросы, решаемые посредством этих прав и обязанностей, не «входят» в компетенцию, а лишь «относятся» к ней [5, с. 101, 102]. По нашему мнению, под компетенцией следует понимать как круг дел, отнесенных к ведению определенного органа, так и круг его полномочий (прав и обязанностей) совершать определенного рода властные действия.

В деятельности административных комиссий можно выделить следующие виды компетенции: *функциональную, процессуальную, предметную, территориальную.*

1. *Функциональная компетенция* означает, что задачи административного процесса решаются посредством функций юрисдикционных органов. В научной литературе выделяются такие специфические функции административной юрисдикции, как рассмотрение дела об административном правонарушении по существу и принятие решения по делу [6, с. 12]. Но эти функции нельзя рассматривать обособленно, так как они неотделимы друг от друга и выражают суть одной *юрисдикционной функции*. Именно она является основной функцией административных комиссий.

Трудно переоценить значение и *профилактической функции*. Эффективная борьба с правонарушениями невозможна без решения задач выявления и устранения причин и условий, способствующих их совершению. Хотя, как показывает практика, далеко не всегда им уделяется должное внимание. Анализ правоприменительной практики показывает, что комиссии практически никогда не выносят представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению правонарушения. В то же время административная комиссия, образованная при местном исполнительном и распорядительном органе и имеющая в своем составе представителей (как правило, руководителей) различных управленческих структур, обладает большим профилактическим потенциалом. Способность оперативно реагировать на ситуации, способствующие совершению административных правонарушений, является доминирующим свойством комиссий. В прошлом систематически проводились заседания административных комиссий, на которых не рассматривались дела о правонарушениях, а обсуждались вопросы охраны общественного порядка, анализировалась работа комиссий [7, с. 120]. В настоящее время лишь некоторые административные комиссии продолжают подобную практику.

Иногда в целях профилактики административных правонарушений комиссии проводят разъяснительную работу среди населения по вопросам административной ответственности. Эта работа имеет особое значение в условиях активного нормотворчества, когда нормативных правовых актов становится все больше, в результате чего многие имеют о них неполное представление либо совсем не знают. Вместе с тем целесообразность законодательного закрепления полномочий комиссий по проведению такой работы вызывает некоторые сомнения. Во-первых, специфика работы административных комиссий (проведение заседаний не реже одного раза в 15 дней) не позволяет привлечь к разъяснительной работе членов комиссии, а возложение

ее на секретарей комиссий (которые, как правило, не имеют юридического образования и без того загружены работой) вряд ли оправданно. Во-вторых, такую работу лучше проводить органом, специально созданным для профилактики административных правонарушений.

Функция исполнения и обеспечения исполнения вынесенного по делу об административном правонарушении решения выходит за рамки административной юрисдикции, но административные комиссии наделены широкими полномочиями по обеспечению исполнения вынесенных ими постановлений, а также по непосредственному их исполнению.

Особое место в системе функций административных комиссий занимает *воспитательная* [8, с. 17]. Данная функция административных комиссий прямо закреплена в п. 2 Примерного положения об административной комиссии.

В структуре функциональной компетенции административных комиссий должно быть выделено еще одно направление – *аналитическое*. Ведению учетов лиц, привлеченных к административной ответственности, обобщению статистических данных о количестве и категориях дел о правонарушениях, рассмотренных административными комиссиями, должно уделяться большое внимание. Между тем подобные обязанности административных комиссий нормативно не закреплены, а потому рассчитывать на их добросовестное выполнение не приходится. Учет дел, рассмотренных административными комиссиями, разрознен и ведется не в полном объеме. Ввиду отсутствия учета количества и категорий дел, рассматриваемых всеми административно-юрисдикционными органами, в том числе и административными комиссиями, нет возможности дать научно обоснованную оценку состояния дел в сфере административно-наказательной юрисдикции. Это в свою очередь не позволяет определить эффективность действующих административно-правовых норм.

2. *Процессуальную компетенцию* составляет совокупность прав и обязанностей административных комиссий. Ею охватываются полномочия субъекта административной юрисдикции как участника административного процесса. Эти полномочия обусловлены процессуальными особенностями осуществления административной юрисдикции, к которым относятся порядок подготовки дела к рассмотрению, порядок и условия рассмотрения дела, формы актов, фиксирующих процессуальные действия, и др. [9, с. 36, 37].

3. *Предметная компетенция* представляет собой полномочия субъекта административной юрисдикции по рассмотрению установленного круга дел об административных правонарушениях [10, с. 67].

4. *Территориальная компетенция* обусловлена наличием у субъекта административной юрисдикции полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях, определенным образом связанных с территорией, на которой функционирует данный субъект. По сути, этот элемент присутствует в правовом статусе всех органов административной юрисдикции, но применительно к административным комиссиям он обладает определенной спецификой. Административные комиссии рассматривают дела об административных правонарушениях, как правило, по месту жительства нарушителя (ст. 3.31 ПИКоАП). Подобный вариант территориальной компетенции не представляется оптимальным, будучи сопряженным с немалыми трудностями.

В ситуации, когда правонарушение совершается на территории одного района, а лицо, его совершившее, проживает на территории другого, реализация административной ответственности становится проблематичной, а порой невозможной. В организационном плане на пересылку материалов дела затрачивается слишком много времени и средств, поэтому такие дела, как правило, прекращаются за истечением сроков давности привлечения к административной ответственности. По нашему мнению, дела об административных правонарушениях должны рассматриваться исключительно по месту их совершения.

Организационный блок элементов правового статуса административных комиссий включает в себя положения, определяющие порядок образования и структуру органа, а также порядок избрания (назначения) в его состав. В действующем законодательстве отсутствуют нормы, определяющие порядок и принципы формирования составов административных комиссий. Местные органы самостоятельно решают, кем, каким образом, из числа каких лиц формировать административные комиссии.

Главная особенность административных комиссий состоит в коллегиальном порядке рассмотрения дел. В этом их основное достоинство (аккумулирование опыта и знаний членов комиссии обеспечивает всестороннее и глубокое обсуждение вопросов, ускоряет процесс подготовки и принятия оптимальных решений) и существенная гарантия правильного и справедливого разрешения каждого конкретного дела (сужается возможность принятия односторонних и субъек-

тивных решений). Считается, что принцип коллегиальности – «одна из главных идей, вызвавшая к жизни административные комиссии» [11, с. 101–104].

Сложилось так, что сочетание единоначалия и коллегиальности длительное время воспринималось как данность, присущая советскому социалистическому строю, как показатель демократичности существующей системы. Но коллегиальность как форма деятельности была развита еще задолго до социалистической революции. И в настоящее время, как свидетельствует практика, управление социальными системами все больше развивается в сторону коллегиальности.

Согласно п. 8 Примерного положения об административной комиссии в ее состав входят: председатель, его заместитель, ответственный секретарь и иные члены комиссии.

Персональный состав административной комиссии и изменения в нем утверждаются решением местного исполнительного и распорядительного органа, принявшего решение о ее образовании (п. 8) [1].

Изначально составы административных комиссий формировались из начальников соответствующих управлений милиции или их заместителей в качестве председателей и членов соответствующих советов или исполнительных комитетов в качестве членов комиссии. С 1962 г. административные комиссии стали формироваться из числа депутатов Советов и представителей общественных организаций. Примечательно, что в свое время лишь в законодательстве Эстонской ССР были названы организации, представители которых входили в состав рассматриваемых комиссий [12, с. 14]. Сейчас это закреплено и в нашем законодательстве.

Гарантией компетентности и правомерности выносимых комиссиями решений является то, что, по устоявшейся практике, их возглавляют первые заместители (заместители) глав местных исполнительно-распорядительных органов. Таким образом местные власти в лице своих первых должностных лиц берут на себя ответственность за правильность принятых решений.

Данная практика представляется вполне обоснованной, поскольку обеспечивает авторитетность выносимых в процессе рассмотрения дел об административных правонарушениях решений. Ее следовало бы закрепить нормативно.

Не менее ответственна и трудоемка роль секретаря административной комиссии, который в законодательстве так и назван – «ответственный секретарь».

Интересно отметить, что ответственный секретарь административной комиссии должен иметь высшее или среднее специальное образование, стаж работы по юридической специальности или в качестве ответственного секретаря административной комиссии не менее двух лет, а также быть способным по своим моральным и личным качествам осуществлять возложенные на него обязанности по работе в административной комиссии (п. 11) [1]. Почему-то к должности председателя ни аналогичных, ни вообще каких-либо требований не предъявляется.

При вынесении постановления секретарь пользуется такими же правами, как и любой член административной комиссии. В то же время он является должностным лицом, ответственным за подготовку материалов для рассмотрения административной комиссией, обеспечение явки правонарушителей и иных лиц, участвующих в рассмотрении дел об административных правонарушениях, путем их надлежащего и своевременного извещения. На него возложено ведение протоколов заседаний административной комиссии и делопроизводства в административной комиссии, а также организация контроля за исполнением вынесенных административной комиссией постановлений (п. 11) [1].

Очевидно, что одному секретарю затруднительно должным образом выполнять все эти обязанности. Поэтому можно предложить создание в местных исполнительно-распорядительных органах (пусть и не повсеместно) отделов административной практики, сотрудники которых обеспечивали бы работу административных комиссий. Деятельность комиссии обеспечивали бы несколько штатных сотрудников, что существенно повысило бы качество ее работы. В такой форме на практике реализовалась бы давняя идея «оснащения» комиссии штатными сотрудниками [13, с. 157]. Продвигаясь еще дальше, можно допустить перевод работы всей комиссии на постоянную основу.

Практика свидетельствует, что среди секретарей административных комиссий лишь единицы имеют юридическое образование. В то же время характер работы секретаря обязывает его обладать достаточным объемом правовых знаний. Привлечь к этой работе профессиональных юристов проблематично по причине невысокой заработной платы. Чтобы финансовые затруднения не стали препятствием для надлежащего осуществления административно-юрисдикционной деятельности, можно приравнять освобожденных ответственных секретарей административных комиссий по условиям оплаты труда к

государственным служащим в должности начальника отдела местного исполнительно-распорядительного органа.

Количество членов административных комиссий нормативно установлено. Так, административная комиссия при районном, городском исполнительном комитете и местной администрации образуется из 9–11 человек, при поселковом и сельском исполнительном комитете – из 5–7 человек. Как справедливо отмечали А. П. Ключниченко и А. П. Шергин, «это не лучший вариант решения вопроса о количественном составе рассматриваемых органов административной юрисдикции» [12, с. 12]. Во времена Советского Союза в Литовской и Латвийской ССР определение числа лиц, входящих в административную комиссию, было отнесено к компетенции соответствующего Совета народных депутатов [14, с. 37]. Этот вариант представляется наиболее предпочтительным. Он позволяет местному исполнительно-распорядительному органу с учетом конкретных местных условий и возможностей определить такой состав комиссии, который обеспечил бы успешное осуществление возложенных на нее задач.

В соответствии с действующим законодательством в состав административной комиссии при городском, районном исполнительном комитете включаются: один из заместителей председателя либо управляющий делами исполнительного комитета (председатель административной комиссии), представители структурных подразделений исполнительного комитета (юридическое, организационно-кадровой работы, внутренних дел, по экономическому регулированию, рыночным отношениям и потребительскому рынку, по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству и другие), представитель органа санитарного надзора, жилищного ремонтно-эксплуатационного объединения и иных организаций, находящихся на территории соответствующего города или района, а также освобожденный ответственный секретарь комиссии.

В состав административной комиссии при местной администрации включаются: один из заместителей руководителя либо управляющий делами местной администрации (председатель административной комиссии), представители структурных подразделений местной администрации (организационное, внутренних дел, по экономическому регулированию и рыночным отношениям, по строительству, архитектуре и жилищно-коммунальному хозяйству), представитель органа санитарного надзора, жилищного ремонтно-эксплуатационного объединения и иных организаций, находящихся на территории

данного района в городе, а также освобожденный ответственный секретарь комиссии.

В состав административной комиссии при сельском, поселковом исполнительном комитете включаются: председатель исполнительного комитета (председатель административной комиссии), его заместитель и другие должностные лица исполнительного комитета, представители организаций, находящихся на территории соответствующего сельсовета или поселка городского типа. Из числа членов административной комиссии при сельском, поселковом исполнительном комитете назначается ответственный секретарь административной комиссии (п. 8) [1].

Вместе с тем при формировании состава административной комиссии следует учитывать два момента. Во-первых, широкий круг дел, рассматриваемых административными комиссиями, требует достаточного числа специалистов из различных сфер управленческой деятельности. Во-вторых, на заседании комиссии обязательно присутствие не менее половины ее состава. Таким образом, должна быть решена проблема ограниченного количества и неограниченного качества.

Чтобы квалифицированно заниматься делами об административных правонарушениях, нужно обладать специальными познаниями в данной области. Поэтому члены административной комиссии назначаются из числа наиболее профессиональных и высококвалифицированных специалистов, имеющих высшее образование, стаж работы не менее двух лет и способных по своим моральным и личным качествам осуществлять возложенные на них обязанности по работе в административной комиссии [1, п. 10].

Таким образом, наличие в составе административных комиссий специалистов в различных сферах управленческой деятельности, а также юристов обеспечивает способность комиссий рассматривать и компетентно разрешать дела о самых разнообразных административных правонарушениях.

Проведенное исследование организационного блока правового статуса административных комиссий позволяет всерьез говорить об их «профессиональной пригодности» для осуществления административной юрисдикции. Поэтому утверждение о том, что отнести данные органы к профессиональным нельзя, так как они функционируют на общественных началах либо сочетают в себе государственные и общественные начала, в современных условиях представляется безосновательным.

В 1970-х гг. предполагалось, что члены административных комиссий (депутаты Советов и представители общественных организаций [15, с. 3]) выполняют свой общественный долг в свободное от работы время, безвозмездно и не несут дисциплинарной ответственности за упущения в работе комиссий [12, с. 10]. В настоящее время члены административных комиссий в подавляющем большинстве являются государственными служащими. Заседания административных комиссий проходят в рабочее время, которое учитывается при выплате денежного вознаграждения.

Кроме того, административные комиссии всегда обладали признаками, характерными для государственных органов: порядок формирования, формы и методы деятельности, характер выполняемых функций и природа их полномочий. Все это позволяло некоторым авторам еще в середине прошлого века считать административные комиссии исключительно государственными органами [16, с. 63]. Таким образом, на практике не подтвердилось предположение, высказанное А. П. Ключниченко пятьдесят лет назад, о том, что «в недалеком будущем речь, видимо, пойдет о превращении административных комиссий полностью в самостоятельные, самоуправляющиеся общественные организации – по образу и подобию народных дружин и товарищеских судов» [17, с. 18].

Говоря о правовых и организационных основах деятельности административных комиссий, нельзя не затронуть вопрос о категориях дел, им подведомственных.

Следует отметить, что подведомственность дел административным комиссиям существенно сужена по сравнению с КоАП 1984 г. Если по ранее действовавшему законодательству на долю административных комиссий приходилось более 50 % всех дел об административных правонарушениях (хотя в ряде случаев «двойной» компетенции), то теперь перечень статей о правонарушениях, относящихся к ведению административных комиссий, незначителен.

Так, в соответствии с действующим законодательством об административных правонарушениях «административная комиссия районного (городского) исполнительного комитета или администрации района в городе рассматривает дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 9.24, 10.8, частями 6–8 статьи 12.17, частью 1 статьи 15.8, статьями 15.13, 15.16, 15.17, 15.20, 15.21, частью 3 статьи 15.22, статьями 15.25, 15.28, 15.29, 15.31, частью 2 статьи 15.35, частью 2 статьи 15.37, статьями 15.38, 15.39, 15.42–

15.44, частью 1 статьи 15.46, частью 1 статьи 15.47, частью 1 статьи 15.54, статьями 15.57, 15.58, 16.9, 17.4, 18.2–18.4, частями 3 и 4 статьи 18.5, статьями 18.6–18.8, 18.10, 18.11, 18.30–18.34, 18.35 (за исключением правонарушений, совершенных водителями транспортных средств), 18.39, 19.3–19.7, 20.7, 20.9, 20.10, 21.1–21.5, частями 1 и 2 статьи 21.6, статьями 21.8, 21.13 – 21.15, 22.3–22.5, частью 1 статьи 23.38, частью 2 статьи 23.56, частью 2 статьи 23.58, статьями 23.62, 23.63, 23.78 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях» (ст. 3.4 ПИК оАП) [3].

Рассматривая вопрос о категориях дел, подведомственных административным комиссиям, необходимо отметить их потенциал, который может быть использован при разработке института и построении системы органов административной юстиции в Республике Беларусь. В последние годы в правовой литературе и на государственном уровне идет оживленное обсуждение этой проблемы. Абсолютное большинство исследователей связывают административную юстицию исключительно с судебной системой и судопроизводством (гражданским или административным) [18, с. 2–5]. В то же время обобщение мирового опыта позволяет рассматривать административную юстицию как явление многогранное. Главное, чтобы в качестве юрисдикционного органа при этом выступал орган, специально созданный или приспособленный к разрешению споров о праве, а его деятельность осуществлялась с соблюдением судебной процессуальной формы (гражданско-процессуальной, административно-процессуальной или так называемой «квазисудебной»).

Идея создания административных судов, развиваемая многими исследователями, в случае своей реализации неизбежно потребует ломки судебных структур, больших финансовых затрат, что может оказаться болезненным с учетом экономического и социально-политического состояния страны. Избежать негативных последствий реформирования судебной системы помогло бы использование в этих целях иных организационных форм юрисдикционной деятельности, которые уже давно существуют в Республике Беларусь.

Еще в 1970-х гг. А. Е. Лунев, обосновывая необходимость формирования «социалистической административной юстиции», основу системы административных судов видел в административных комиссиях [19, с. 64]. По мнению М. С. Студеникиной, создание органа межведомственной компетенции исключит необходимость образования в будущем квазисудебных органов «в сферах здравоохранения,

социальной защиты населения, налогообложения... занятости, управления имуществом, охраны окружающей среды...» [20, с. 19] и предотвратит «растаскивание» административно-юрисдикционных полномочий различными органами исполнительной власти.

Вопросы создания административной юстиции неоднократно становились предметом горячих споров и в белорусской юридической литературе [21, с. 53; 22; 23, с. 117–119; 24, с. 52–53; 25]. В целом большинство исследователей сходятся во мнении о необходимости создания в нашей стране административных судов, и дискуссия касается в основном выбора наиболее приемлемого для отечественных реалий способа разрешения публично-правовых споров административными судами.

Административные комиссии, по нашему мнению, это и есть органы административной юстиции. Основная проблема, которая может возникнуть в процессе их функционирования, – обеспечение законности и беспристрастности деятельности данных органов. Но и эта проблема может быть решена посредством создания правового механизма, в основе которого лежат право обжалования решений административных комиссий в судебном порядке, а также принцип персональной ответственности членов указанных органов за принимаемые решения. Ведь в конечном счете важно не название органа, осуществляющего юрисдикционную деятельность (суд, трибунал или комиссия), а наличие юрисдикционной процедуры и строгое ее соблюдение.

Заключение

1. Представляется целесообразным принять закон об административных комиссиях.

2. Гарантией компетентности и правомерности выносимых комиссиями решений является то, что, по устоявшейся практике, их возглавляют первые заместители (заместители) глав местных исполнительно-распорядительных органов. Таким образом местные власти в лице своих первых должностных лиц берут на себя ответственность за правильность принятых решений. Данная практика представляется вполне обоснованной, поскольку обеспечивает авторитетность выносимых в процессе рассмотрения дел об административных правонарушениях решений. Ее следовало бы закрепить нормативно.

3. Количество членов административных комиссий в настоящее время установлено нормативно (административная комиссия при районном, городском исполнительном комитете и местной администрации образуется из 9–11 человек, при поселковом и сельском исполни-

тельном комитете – из 5–7 человек). Представляется более правильным вопрос о числе лиц, входящих в административную комиссию, отнести к компетенции соответствующего исполнительно-распорядительного органа.

4. Эффективная борьба с правонарушениями невозможна без решения задач выявления и устранения причин и условий, способствующих их совершению. Анализ правоприменительной практики показывает, что административные комиссии практически никогда не выносят представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению правонарушения, что представляется упущением в их деятельности.

5. В структуре функциональной компетенции административных комиссий должно быть выделено еще одно направление – аналитическое (ведение учета лиц, привлеченных к административной ответственности, обобщение статистических данных о количестве и категориях дел о правонарушениях, рассмотренных административными комиссиями). До тех пор, пока подобные обязанности административных комиссий не будут нормативно закреплены, рассчитывать на их добросовестное выполнение не приходится.

6. Поскольку в настоящее время основной объем работы административной комиссии возложен на ответственного секретаря, очевидно, что ему одному затруднительно должным образом выполнять все эти обязанности. Поэтому можно предложить создание в местных исполнительно-распорядительных органах (пусть и не повсеместно) отделов административной практики, сотрудники которых обеспечивали бы работу административных комиссий. Продвигаясь еще дальше, можно допустить перевод работы всей комиссии на постоянную основу.

Библиографические ссылки

1. Примерное положение об административной комиссии : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 21 сент. 2001 г., № 1396 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 92. – 5/8548.

2. *Абдурахманов А. А.* О проблеме административной ответственности // Юрист. – 2000. – № 1. – С. 50–51.

3. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 20 дек. 2006 г., № 194-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2014 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

4. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. – М. : Госюриздат, 1962.

5. *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления. – М. : Юрид. лит., 1972.
6. *Шергин А. П., Саввин М. Я.* Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел и пути повышения ее эффективности. – М. : ВНИИ МВД России, 1977.
7. *Лория В. А.* Административные комиссии при исполнительных комитетах районных (городских) Советов депутатов трудящихся (по материалам Грузинской ССР) : дис. ... канд. юрид. наук. – Б. м., 1965.
8. *Макарьев А. А.* Административные комиссии в системе органов административной юрисдикции: правовой статус и проблемы повышения эффективности деятельности // Административное право и процесс. – 2010. – № 1. – С. 16–19.
9. *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. – М. : Юрид. лит., 1964.
10. *Шергин А. П.* Административная юрисдикция. – М. : Юрид. лит., 1979.
11. *Клюшниченко А. П.* Устранить недостатки в деятельности административных комиссий (по материалам Украинской ССР) // Советское государство и право. – 1966. – № 11. – С. 101–104.
12. *Клюшниченко А. П., Шергин А. П.* Административные комиссии. – М. : Юрид. лит., 1975.
13. *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1970.
14. *Примов А. С.* Организация и деятельность административных комиссий при исполнительных комитетах местных Советов народных депутатов (по материалам Узбекской ССР) : дис. ... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1983.
15. *Гнетов А. Т.* Производство в административных комиссиях при исполнительных комитетах районных и городских Советов депутатов трудящихся : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1965.
16. *Еропкин М. И.* Управление в области общественного порядка. – М. : Юрид. лит., 1965.
17. *Клюшниченко А. П.* Правовые вопросы организации и деятельности административных комиссий : учеб. пособие / М-во охраны общественного порядка Украинской ССР. – Киев, 1963.
18. *Фоков А. П.* Современные проблемы административной юстиции в России: административные суды – «за» и «против» // Российский судья. – 2012. – № 2. – С. 2–5.
19. *Лунев А.* Проблемы административной ответственности // Социалистическая законность. – 1972. – № 5. – С. 61–65.
20. *Студеникина М. С.* Административная юстиция нуждается в четком правовом регулировании // Журнал российского права. – 1997. – № 6. – С. 11–16.
21. *Сажина В. В.* Административная юстиция: Теория и история вопроса // Советское государство и право. – 1989. – № 9. – С. 53.
22. *Лисица Л. Н.* Выбор модели административной юстиции для Республики Беларусь // Промышленно-торговое право. – 2006. – № 1. – С. 181–190.

23. *Головко А. А.* Проблемы судебной реформы: административные суды, суды присяжных, неприкосновенность судей // Судебно-правовая реформа: концепция и пути ее реализации в Республике Беларусь : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 26–28 февр. 1992 г. – Минск, 1992. – С. 117–119.

24. *Кивель В.* Защита конституционных прав личности при осуществлении административного судопроизводства // Судовы веснік. – 2006. – № 4. – С. 52–53.

25. *Сушко А. Р.* Административная юстиция как явление правовой действительности [Электронный ресурс]. – 2008. – URL : <http://pravoby.com/publications.php?category=1&mode=show&id=10>. – Дата обращения : 17.04.2014.

Поступила в редакцию 06.05.2014

УДК 343.35

А. В. Барков

РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ПРАВА В БЕЛАРУСИ (1989–1999 гг.)

Анализируется процесс реформы уголовного права в Беларуси в 90-е гг. XX в. Раскрывается история разработки концепции будущего Уголовного кодекса. Исследуются этапы работы над проектом и принятия Уголовного кодекса Беларуси.

The article examines the process of the reform of the criminal law in Belarus in the 90th of the XX Century. The history of the working of the future Criminal code idea is revealed. The stages of draft working and adoption of the Criminal code of Belarus is explores.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика; реформа уголовного права; законодательный процесс; концепция Уголовного кодекса; проект Уголовного кодекса; Модельный уголовный кодекс.

Keywords: criminal-legal policy; criminal law reform; legislative procedure; the concept of the Criminal code; the draft of the Criminal code; the model of the Criminal code.

Введение. По прошествии пятнадцати лет со дня принятия действующего Уголовного кодекса Республики Беларусь очевидна необходимость обратиться к прошлому и проследить процесс формирования идеи и затем концепции этого документа, проанализировать этапы многолетнего законодательного процесса. Это представляется важным для оценки произошедших перемен как в общественном правосознании относительно сущности, целей и средств реализации уго-

ловной ответственности, так и в уголовно-правовой политике нашего государства. Обратившись к истории, мы сможем лучше понять те тенденции, которые присутствуют в современном белорусском уголовном законодательстве и практике его применения.

Основная часть. Автору настоящей статьи посчастливилось с 1989 по 1999 г. быть непосредственным участником разработки проекта Уголовного кодекса Республики Беларусь и принятия этого Закона. Представляется, что читателю будут интересны наши наблюдения и оценки, отражающие, конечно же, не лишнее субъективизма восприятие этих важных событий в истории права Беларуси.

1. Идея реформирования советского права в целом и уголовного права в частности была выдвинута (как тогда и было принято) на январском Пленуме ЦК КПСС 1987 г. В июне 1988 г. на XIX Всесоюзной конференции КПСС был дан импульс началу правовой реформы. Очевидно, что первоначально в основе реформирования лежали представления о перестройке и демократизации советского общества, идеи формирования советского правового государства.

В 1989 г. кафедре уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета Министерством юстиции БССР было поручено дать заключение на проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик. Заключение, подготовленное кафедрой, было представлено нами на обсуждении проекта в Министерстве юстиции республики. От имени разработчиков проекта Основ в обсуждении участвовала профессор С. Г. Келина. Оценка проекта была достаточно критической, однако принципиальные положения и основные направления реформирования норм Общей части уголовного права получили одобрение и поддержку.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик были приняты Верховным Советом СССР 2 июля 1991 г. [1]. В соответствии с Постановлением Верховного Совета СССР того же дня предполагалось ввести Основы в действие с 1 июля 1992 г. Исключением являлась ст. 40 Основ (о смертной казни), которую предусматривалось ввести в действие с момента опубликования Основ уголовного законодательства [2].

По известным причинам Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. не вступили в силу и остались историческим документом. Однако как этап в развитии уголовно-правового законотворчества названные Основы сыграли выдающуюся роль. Они послужили той канвой, на базе которой началось формиро-

вание проектов будущих уголовных кодексов постсоветских государств.

Еще в процессе разработки проекта Основ в союзных республиках началась работа по подготовке законопроектов УК. В 1991 г. на кафедру уголовного права юридического факультета БГУ поступило письмо из Президиума Верховного Совета БССР за подписью Секретаря Президиума Верховного Совета Л. Н. Сыроегиной с поручением приступить к научной разработке проекта Уголовного кодекса республики.

Кафедра уголовного права юридического факультета БГУ включила в план научных исследований на 1991–1993 гг. тему «Разработка теоретической концепции и юридической модели проекта Уголовного кодекса Беларуси». Научное руководство темой исследования, как заведующий кафедрой, осуществлял автор настоящей статьи. Разработка разделов и глав проекта Кодекса была поручена всем преподавателям кафедры. Над проектом работали профессора И. И. Горелик, И. С. Тишкевич, В. А. Шкурко, доценты Н. А. Бабий, И. О. Грунтов, П. А. Дубовец, Е. В. Кичигина, В. В. Тимощенко, В. М. Хомич, преподаватели В. В. Марчук, Ю. Л. Шевцов.

Сразу следует отметить, что кафедра разрабатывала не законопроект в традиционном его понимании, а юридическую модель будущего УК. Конечно же, были отработаны структура Кодекса, институты и нормы уголовного права, но акцент был сделан на теоретическое обоснование принципиальных положений, изменений и дополнений, которые определяли бы новое содержание УК, отвечающее происходящим социальным, экономическим и политическим переменам в стране. Прежде всего создавалась концепция будущего уголовного закона, определяющего новое направление в уголовно-правовой политике государства.

Разработчики юридической модели УК обратились к опыту законодательства в СССР с 1958 до 1991 г., к практике применения норм уголовного права в этот период, к проблемам, ставшим возникать в годы перестройки с переходом к рыночным отношениям в экономике. Большое внимание уделялось сравнительно-правовому аспекту исследования: активно изучался опыт зарубежных стран, в особенности с развитой рыночной экономикой. Принимались во внимание разработки советских ученых-криминалистов, в частности монография «Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования», подготовленная в Институте государства и права Академии наук СССР [3].

Одновременно разрабатывались новые подходы, не имеющие аналогов в уголовном законодательстве других стран. В этом плане наиболее показательна концепция уголовной ответственности и форм ее реализации, теоретически обоснованная В. М. Хомичем. Эта концепция была отражена первоначально в его многочисленных статьях, а затем и в монографиях [4]. Новые подходы, определившие уникальность будущего УК, были в разработках всех участников исследования. Все идеи, предложения и рекомендации обязательно обсуждались на кафедре уголовного права юридического факультета БГУ и получали оценку как с точки зрения научной состоятельности, так и с позиции их практической ценности.

Одновременно в рабочей группе, созданной при Министерстве юстиции Республики Беларусь, под руководством заместителя министра юстиции В. В. Подгруши готовился официальный проект УК Беларуси. Во временный творческий коллектив входили доценты А. А. Примаченок, С. И. Тишкевич, член Верховного Суда Республики Беларусь В. Н. Пташник, начальник управления Министерства юстиции А. А. Дударенко. Кафедра уголовного права юридического факультета БГУ в этой рабочей группе представлена не была, но осуществляла углубленную юридическую экспертизу проекта. Комиссия по законодательству представила данный проект Верховному Совету Республики Беларусь 10 декабря 1992 г.

Данный проект базировался прежде всего на Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и на одном из первых проектов Уголовного кодекса Российской Федерации. Проект состоял из 324 статей, отличался хорошей законодательной техникой, но по содержанию был чрезвычайно консервативен. Этот недостаток в наибольшей степени был присущ Особенной части проекта Уголовного кодекса.

Начальник кафедры расследования преступлений Академии милиции Республики Беларусь доцент С. И. Тишкевич самостоятельно разработал «Теоретическую модель уголовного кодекса суверенной Республики Беларусь» [5]. Академия милиции представила названный проект в Верховный Совет республики.

Проект С. И. Тишкевича был оригинален во всем, начиная от нумерации статей и структуры Кодекса и оканчивая правилами квалификации преступлений и правилами соподчиненности санкций. «Революционный» характер предлагаемой теоретической модели резко контрастировал с консервативным официальным проектом УК.

Результаты работы над будущим УК Беларуси были предметом обсуждения научной общественности. С 26 по 28 февраля 1992 г. проходила Республиканская научно-практическая конференция «Судбно-правовая реформа: концепция и пути ее реализации в Республике Беларусь» [6]. На конференции прежде всего обсуждался Проект концепции судебно-правовой реформы в Республике Беларусь, подготовленный рабочей группой, образованной председателем Комиссии по законодательству Верховного Совета Д. П. Булаховым в ноябре 1991 г. Естественно, что при этом анализировались и подходы к реформированию уголовного законодательства. С сообщениями выступили С. И. Тишкевич («Судбно-правовая реформа и некоторые вопросы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь»), А. В. Барков («О концепции реформы уголовного права Беларуси»), В. М. Хомич («Система уголовной ответственности и судебная власть»), И. И. Грунтов («Классификация преступлений и уголовное судопроизводство»), В. В. Марчук («О правосудности ужесточения исполняемого наказания») и др. [6, с. 119, 123, 143, 221, 226].

17–18 ноября 1992 г. в Белорусском государственном университете состоялась Республиканская научно-практическая конференция «Совершенствование средств и методов борьбы с преступностью в Республике Беларусь в условиях правовой реформы» [7]. Проблематика данной конференции была сосредоточена на вопросах разработки новых УК, УПК и УИК Республики Беларусь. О работе над проектом УК сделали сообщения И. С. Тишкевич («О неотложных мерах по совершенствованию уголовного законодательства Республики Беларусь»), С. И. Тишкевич («Проект УК есть, но есть ли концепция?»), В. М. Хомич («Институт уголовной ответственности в проекте Уголовного кодекса Республики Беларусь»), А. В. Барков («Уголовно-правовая охрана хозяйственных отношений в условиях рыночной экономики»), В. Т. Калмыков («О некоторых вопросах совершенствования уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления против жизни»), П. А. Дубовец («Проблемы совершенствования уголовного законодательства о несовершеннолетних»), В. В. Тимошенко («О совершенствовании уголовного законодательства, защищающего интересы семьи и несовершеннолетних»), И. О. Грунтов («Уголовно-правовая охрана правосудия и проект нового УК Республики Беларусь»), Н. А. Бабий («О преступлениях против общественной безопасности, здоровья населения, общественного порядка и общественной нравственности») и др. [7, с. 5, 7, 9, 16, 20,

24, 26, 27, 32]. Конференция со всей очевидностью высветила необходимость реформирования уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства [8, с. 34].

По результатам дискуссии на данной конференции председатель Комиссии по законодательству Верховного Совета Республики Беларусь Д. П. Булахов высказал идею создания новой рабочей группы, включающей разработчиков всех трех проектов УК, с целью формирования единого проекта, включающего достоинства альтернативных вариантов и избавленного от их недостатков.

2. Уже в начале 1993 г. новая рабочая группа по разработке проекта УК приступила к работе. Возглавила группу заместитель министра юстиции Республики Беларусь Валентина Васильевна Подгруша. Остальные участники группы представляли заинтересованные органы и учреждения: Владимир Николаевич Пташник (Верховный Суд Республики Беларусь), Виктор Александрович Петрукевич (Прокуратура Республики Беларусь), Александр Александрович Дударенко (Министерство юстиции Республики Беларусь), Станислав Иванович Тишкевич (Академия милиции МВД Республики Беларусь). От кафедры уголовного права Белорусского государственного университета в группу вошли Владимир Михайлович Хомич, Игорь Олегович Грунтов и Александр Владимирович Барков. Кроме названных лиц к работе группы, в зависимости от характера обсуждаемых вопросов, привлекались специалисты и представители различных ведомств.

Участники рабочей группы обладали полной творческой свободой и стремились к созданию Уголовного кодекса, достойного суверенной Беларуси, современного, научно обоснованного, практически взвешенного и определяющего уголовно-правовую политику государства на перспективу.

Свое видение кодекса разработчики отразили в публикациях. Требования, которым должен отвечать будущий УК Беларуси в соответствии с концепцией, разработанной кафедрой уголовного права юридического факультета БГУ, были отражены нами в журнале «Судовы веснік» [9, с. 36].

Основные требования, в частности, сводились к следующему:

- ***УК должен быть единственным уголовным законом прямого действия.*** В начале 1990-х гг. в государствах – участниках СНГ доминировали представления о необходимости принятия множественности уголовных законов, определяющих борьбу с различными группами преступлений (незаконный оборот наркотиков, незаконный обо-

рот оружия, коррупция и т. д.). Это было чревато утратой системности уголовного права.

- ***УК должен в полной мере обеспечивать суверенитет Республики Беларусь*** в области борьбы с преступлениями, посягающими на интересы страны. Следовало законодательно закрепить реальный принцип действия уголовного закона Беларуси в пространстве.

- ***УК должен избавиться от идеологических предубеждений***, свойственных советскому уголовному законодательству. Например, следовало обеспечить равную уголовно-правовую охрану всех форм собственности. В уголовном праве предстоит закрепить приоритет охраны человека, его прав и законных интересов.

- ***Следует избавиться от законоположений, ставящих под сомнение обеспечение права человека.*** Имелись в виду нормы прежнего УК, позволявшие ужесточать исполняемое наказание помимо вынесения обвинительного приговора (например, замена исправительных работ лишением свободы).

- ***Нужно учесть состояние и тенденции развития преступности***, поставить эффективный барьер организованной преступности, предусмотреть ответственность за новые проявления общественно опасного поведения в сфере экономики, информационной безопасности, экологии и т. д.

- ***Необходимо расширить круг норм, поощряющих положительное посткриминальное поведение***, побуждающих виновного к деятельному раскаянию, к возмещению причиненного ущерба, к компенсации морального вреда, к заглаживанию последствий содеянного.

- ***УК должен быть менее репрессивен***, следует смягчить карательную практику путем увеличения альтернативных видов наказания и иных мер уголовной ответственности посредством назначения наказания в виде лишения свободы лишь в случаях, когда применение иных мер не будет обеспечивать достижение целей уголовной ответственности.

- ***Важно гуманизировать многие институты уголовного права***, следуя европейским тенденциям уголовно-правовой борьбы с преступностью. В частности, сократить сферу применения смертной казни и создать предпосылки для ее последующей отмены.

Определяя свое видение будущего уголовного закона, С. И. Тишкевич обратил внимание на ***необходимость четкого определения в новом УК оснований и условий уголовной ответственно-***

сти [10, с. 39]. Он считал важным *уделить внимание отработке техники функционирования основных институтов Общей части УК* (например, в институте множественности преступлений – с целью правильного соотнесения повторности, рецидива, совокупности преступлений). С. И. Тишкевич ратовал за совершенствование содержания норм Особенной части УК: закрепить правила квалификации преступлений прямо в законе, преодолеть «засоренность» норм квалифицирующими признаками преступления, упорядочить санкции путем строгого ранжирования видов наказания и согласования сроков и размеров этих наказаний и т. д. Предлагалось выделить в УК Специальной части, предусматривающей ответственность лиц, совершающих преступления путем злоупотребления служебными или профессиональными правами либо вследствие ненадлежащего исполнения специальных обязанностей (например, должностные, воинские преступления).

В ходе интенсивной работы члены творческого коллектива учили и гармонизировали множество идей и предложений ученых и практических работников. Но при этом ставилась цель обеспечить преемственность нового уголовного закона, задача сохранения лучшего, что было в прежнем УК и подтверждалось практикой его применения.

В марте 1993 г. проект Уголовного кодекса был рассмотрен в первом чтении Верховным Советом Республики Беларусь. Выступая в прениях, депутат В. И. Шолодонов отметил, что степень готовности проекта очень высока и необходимо после учета замечаний и предложений представить законопроект ко второму чтению в мае 1993 г. Отдельные депутаты критиковали проект за то, что он сохранял в качестве исключительной меры наказания смертную казнь. О том, что проект в целом был воспринят парламентариями как достойная основа будущего уголовного законодательства страны, свидетельствуют результаты голосования: за – 191, против – 2, воздержавшихся – нет. Депутатами высказывалось пожелание опубликовать проект УК в «Народной газете» для широкого обсуждения. Однако эта идея реализована не была. Несмотря на интенсивную доработку проекта УК к маю 1993 г., он не был вынесен на второе чтение по причине банальной, но вполне уважительной: в республике не был подготовлен проект будущего Уголовно-исполнительного кодекса. Совершенно очевидно, что здравый смысл и практический подход требуют принятия в едином пакете трех законов, обеспечивающих борьбу с преступностью: УК, УПК и УИК. Проект УПК Республики Беларусь уже имел

определенную степень готовности, но отсутствие проекта УИК, безусловно, требовало отсрочки принятия УК, применение которого было бы невозможно.

Однако внимание к новому уголовному законодательству не угасало, проектом интересовались юристы-теоретики и практики. Руководитель рабочей группы В. В. Подгруша в интервью корреспонденту журнала «Судовы веснік» прокомментировала особенности проекта УК Беларусь, подготовленного в 1993 г. [11, с. 4]. Иными разработчиками проекта были опубликованы статьи, посвященные характеристике проекта Уголовного кодекса [12].

3. Следующий этап в реформировании уголовного законодательства Беларуси состоял в том, что наработки авторов проекта УК стали основой для последующих изменений и дополнений действовавшего УК 1960 г. Такой подход, во-первых, позволил хотя бы частично адаптировать «старый» УК к новым социально-экономическим условиям; во-вторых, облегчил в последующем переход к новому уголовному законодательству, сделав его более плавным. Например, к моменту введения в действие нового УК многие деяния уже были декриминализированы.

Законом Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2401-ХП «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь» [13] действовавший УК был дополнен шестнадцатью новыми составами преступления, необходимость в которых диктовалась стремительно менявшимися экономическими отношениями в стране. В УК, в частности, появились составы таких преступлений, как незаконный выпуск (эмиссия) ценных бумаг, подлог проспекта эмиссии ценных бумаг, лжепредпринимательство, выманивание кредита или дотаций, ложное банкротство, злостное банкротство, срыв возмещения убытков кредитору, нарушение антимонопольного законодательства, установление и поддержание монопольных цен, недобросовестная конкуренция, незаконное использование деловой репутации конкурента, дискредитация деловой репутации конкурента и т. д.

Названным законом изменена редакция примечания к ст. 166 УК 1960 г. и уточнены признаки понятия должностного лица, что было чрезвычайно важно в плане борьбы с коррупционными преступлениями. В уголовном законе впервые определялись признаки представителя общественности и лица, уполномоченного в установленном порядке на совершение юридически значимых действий.

Законом Республики Беларусь от 6 июля 1993 г. № 2464-ХІІ «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь» [14] отменена смертная казнь за экономические преступления: изготовление, хранение или сбыт поддельных денег либо ценных бумаг, хищение в особо крупном размере, получение взятки.

В наибольшей степени концепция и конкретные положения проекта УК Беларуси были отражены в изменениях и дополнениях УК 1960 г., внесенных Законом Республики Беларусь от 1 марта 1994 г. № 2827-ХІІ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Беларусь и некоторые другие законодательные акты Республики Беларусь» [15]. В УК внесено 146 изменений и дополнений. Столь масштабных корректировок уголовного законодательства в истории советского уголовного права (если не считать принятие новых УК) не было.

С учетом новых приоритетов в политике государства в ст. 1 сформулированы задачи УК: «Уголовный кодекс Республики Беларусь имеет задачей защиту жизни и здоровья человека, его прав и свобод, конституционного строя, государственных и общественных интересов, собственности, природной среды, установленного правопорядка от преступных посягательств. Уголовный кодекс Республики Беларусь способствует предупреждению преступных посягательств, воспитанию граждан в духе соблюдения законов Республики Беларусь».

В статье 2 закреплено принципиальное положение, которое было позднее заимствовано Модельным уголовным кодексом государств – участников СНГ и российским законодателем: «Уголовный кодекс Республики Беларусь является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь». В части 1 ст. 7 дано новое определение преступлению: «Преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом».

Исключены такие наказания, как направление в воспитательно-трудовые профилактории, высылка и ссылка. Установлены предусмотренные проектом нового УК правила назначения штрафа.

Изменена редакция диспозиций и, следовательно, трактовка ряда особо опасных государственных преступлений. Исключены из УК составы многих преступлений, среди которых, в частности: вредительство, самовольное использование транспортных средств, пре-

ступно-небрежное использование или хранение сельскохозяйственной техники, приписки или другие искажения отчетности о выполнении планов, скупка хлеба и других пищевых продуктов для скормливания скоту, незаконный отпуск бензина и других горюче-смазочных материалов, продажа, скупка, обмен шкурок пушных зверей.

Глава 7 УК 1960 г. получила название «Преступления против собственности» вместо прежнего – «Преступления против социалистической собственности». Глава 10 «Преступления против личной собственности» исключена (статьи 141–148). Нормы главы 7 предусматривали в качестве предмета посягательства любое имущество: государственное, общественное или частное. Таким образом, была установлена равная уголовно-правовая защита всех форм собственности.

Значительные изменения в действовавшем тогда уголовном законодательстве стали основой мнения отдельных парламентариев о том, что достаточно корректировки УК 1960 г. и принятие нового УК нецелесообразно. Работа над проектом на некоторое время стала менее интенсивной.

Постановлением Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 30 мая 1995 г. № 3777-XII [16] рабочей группе по подготовке проекта УК был предоставлен статус временного творческого коллектива, руководителем которого был назначен автор настоящей статьи. В состав разработчиков проекта входили: Артюшин Альберт Алексеевич – старший прокурор организационно-методического управления Прокуратуры Республики Беларусь, Грунтов Игорь Олегович – доцент кафедры уголовного права БГУ, Дударенко Александр Александрович – начальник отдела судебных заседаний и контроля за исполнением решений суда секретариата Конституционного Суда Республики Беларусь, Комяк Светлана Васильевна – заведующая сектором по обслуживанию Комиссии Верховного Совета Республики Беларусь по законодательству, Лукашов Алексей Ильич – доцент кафедры уголовного права и криминологии Академии милиции МВД Республики Беларусь, Мочалов Сергей Алексеевич – главный специалист Белорусского института государственного строительства и законодательства Республики Беларусь, Пташник Владимир Николаевич – член Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, Хомич Владимир Михайлович – заместитель декана юридического факультета БГУ, Шинкаренко Галина Владимировна – адвокат (Минская городская коллегия адвокатов).

В таком составе работа над проектом продолжалась хотя и менее интенсивно, но с учетом задачи унификации уголовного законодательства государств – участников СНГ в целях повышения эффективности борьбы с преступностью, масштабы которой приобретали угрожающий характер.

4. Идея унификации национального законодательства государств – участников СНГ нашла свое закрепление в Постановлении Межпарламентской ассамблеи Содружества Независимых Государств от 20 октября 1994 г. «О правовом обеспечении интеграционного развития СНГ».

Постановлением Совета Межпарламентской ассамблеи Содружества Независимых Государств от 14 февраля 1995г. «О Программном комитете и рабочих группах по созданию модельных уголовного и уголовно-процессуального кодексов для государств – участников СНГ» была образована рабочая группа по подготовке Модельного уголовного кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств.

В течение 1995 г. в Таврическом дворце Санкт-Петербурга – штаб-квартире Межпарламентской ассамблеи Содружества Независимых Государств и в г. Лейдене (Нидерланды) в Центре международного правового сотрудничества проходили сессии этой рабочей группы по подготовке Модельного уголовного кодекса для государств – участников СНГ. В рабочую группу входили научные работники и должностные лица девяти стран Содружества. Автор настоящей статьи представлял в рабочей группе Республику Беларусь. Возглавлял группу директор Института повышения квалификации прокурорско-следственных работников Генеральной прокуратуры Российской Федерации (г. Санкт-Петербург) доктор юридических наук, профессор Б. В. Волженкин. Для создания Модельного уголовного кодекса существовали очевидные предпосылки, которые четко обозначил руководитель творческого коллектива [17, с. 34].

Представленный вниманию членов рабочей группы проект Уголовного кодекса Республики Беларусь произвел благоприятное впечатление и во многих случаях стал объектом заимствования для Модельного уголовного кодекса СНГ. Например, термин «условное неприменение наказания» пришел на смену традиционного, но ошибочного термина «условное осуждение»; Особенную часть Модельного уголовного кодекса СНГ открывает, как и в белорусском проекте УК, глава о преступлениях против мира и безопасности человечества.

Следует особо отметить, что работа над Модельным уголовным кодексом СНГ послужила взаимообогащению опытом законотворческой деятельности всех участников рабочей группы. Хотя этот документ и не стал ожидаемым в то время эталоном для национального уголовного законодательства стран СНГ, он стал поставщиком многих идей и решений, которые, несомненно, нашли отражение в ныне действующих УК ряда бывших союзных республик СССР [18; 19].

В ходе работы над Модельным УК члены рабочей группы приняли участие в ряде международных научно-практических конференций, проводимых в Таврическом дворце Санкт-Петербурга, на которых обсуждались важные проблемы реформирования уголовного законодательства. Это были, в частности, конференции на темы: «Совершенствование уголовного законодательства и проблемы борьбы с организованной преступностью на территориях государств – участников СНГ», «Проблемы унификации уголовного и уголовно-процессуального законодательства в государствах – участниках СНГ» [20].

Обмен идеями был весьма плодотворным. Характерный пример. Автор настоящей статьи выступил с докладом о конструировании норм об уголовной ответственности за проявления организованной преступности и предложил редакцию статьи «Организация преступных сообществ» [21, с. 78]. Текст проекта предлагаемой нормы был тут же отскерокопирован представителями Республики Молдова. В течение нескольких месяцев подобная норма оказалась в действовавшем тогда УК Молдовы, а затем при дальнейшем реформировании уголовного права Молдовы была сохранена в качестве ст. 284 УК Республики Молдова 2002 г. – «Создание преступной организации или руководство ею» [22, с. 330]. Любопытно, что в проекте УК нашей республики такая норма не сохранилась. Это пример несомненной пользы взаимного обмена идеями.

Постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ от 13 мая 1995 г. был одобрен в основном проект общей части Модельного уголовного кодекса. Этот проект был опубликован [23], что позволило получить на него замечания и предложения.

Окончательный вариант проекта Модельного уголовного кодекса был подготовлен к седьмому пленарному заседанию Межпарламентской ассамблеи и после принятия опубликован [24, с. 86].

Об итогах работы над этим документом и его важнейших особенностях рассказал в журнале «Государство и право» руководитель рабочей группы профессор Б. В. Волженкин [18, с. 67].

5. После принятия на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. изменений и дополнений в Конституцию Республики Беларусь [25] и соответственно изменения этапов законодательного процесса стало ясно, что проект УК должен вновь приниматься в первом чтении новым парламентом Республики Беларусь.

С февраля 1997 г. подготовка законопроекта УК к первому чтению велась под эгидой Верховного Суда Республики Беларусь. Рабочая группа было небольшой: состояла из представителей кафедры уголовного права юридического факультета БГУ доцентов А. В. Баркова, И. О. Грунтова и В. М. Хомича, а возглавлял ее заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь В. Н. Пташник. Это был период доработки деталей проекта и прогноза действия новых норм путем моделирования различных правовых ситуаций на основе опыта многолетней судебной практики.

1 октября 1997 г. проект, включавший 454 статьи, был внесен Президентом Республики Беларусь в Палату представителей Национального собрания.

Следует отметить, что в тексте проекта, представленного на первое чтение, техническое оформление несколько отличалось от замысла непосредственных разработчиков. В проекте была исключена нумерация частей в статьях УК. Это обосновывалось тем, что якобы «нумерация противоречит правовой традиции». На специальном заседании Комиссии по национальной безопасности после дискуссии была принята позиция разработчиков проекта и юристов-практиков, которые считали, что нумерация удобна и нужна, так как применение уголовного закона предполагает четкую систему координат, важную для квалификации преступления и применения институтов уголовного права. Именно по результатам этого совещания в трех кодексах (УК, УИК и УПК) появились сноски с указанием: «Части статей и примечаний (за исключением имеющих одну часть) в настоящем Кодексе нумеруются арабскими цифрами с точкой, пункты частей статей – арабскими цифрами со скобкой».

17 декабря 1997 г. постановлением Палаты представителей проект УК был принят в первом чтении и направлен в Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь и Совет Министров Республики Беларусь для внесения замечаний и предложений в Постоянную комиссию Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь по национальной безопасности.

6. Общее руководство подготовкой проекта Уголовного кодекса (как и проектов УИК и УПК) осуществлял председатель Постоянной комиссии Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь по национальной безопасности Владимир Демьянович Егоров. Научным руководителем рабочей группы был автор настоящей статьи. К сожалению, большинство прежних участников разработки проекта на заключительной стадии его доработки не были включены в рабочую группу.

В подготовке законопроекта ко второму чтению активно участвовали Данилюк Станислав Евгеньевич – докторант докторантуры и адъюнктуры Академии МВД Республики Беларусь, Лукашов Алексей Ильич – начальник отделения законодательства по вопросам обороны и общественной безопасности, правоохранительных и судебных органов Национального центра законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь, Казакова Валентина Ивановна – прокурор отдела по работе с законодательством Прокуратуры Республики Беларусь, Бронников Андрей Сергеевич – заведующий отделом по обеспечению деятельности Постоянной комиссии Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь по национальной безопасности, Доморад Анатолий Андреевич – советник-консультант главного экспертно-правового управления Секретариата Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь.

В заседаниях рабочей группы при желании принимали участие депутаты Палаты представителей. Важные и обоснованные поправки к нормам проекта внесли депутаты М. Н. Худая (7 поправок), П. Е. Жушма (24 поправки), Н. Н. Дубовик (6 поправок), А. Н. Зинченко (5 поправок), А. Ф. Шпилевский (3 поправки). Полезными были обсуждения положений проекта со многими другими заинтересованными депутатами.

На 34 заседаниях рабочей группы до июля 1998 г. было изучено 1315 замечаний и предложений. В сентябре 1998 г. на 10 заседаниях рабочей группы были рассмотрены два больших пакета замечаний и предложений, поступивших от Главного государственного правового управления Администрации Президента Республики Беларусь и Национального центра законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь. Из 53 замечаний были учтены 30. В ноябре 1998 г. на четырех заседаниях рабочей группы были рассмотрены 18 предложений Прокуратуры Республики Беларусь, из которых были учтены четыре. К марту 1999 г. от субъектов законодательной иници-

циативы поступило еще 112 поправок и предложений, рассмотренных на 10 заседаниях рабочей группы.

21 апреля 1999 г. проект Уголовного кодекса был согласован в Администрации Президента Республики Беларусь без замечаний. В заключении Национального центра законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь было сказано: «Проект Уголовного кодекса является значительным явлением в развитии национального уголовного законодательства, многолетний и упорный труд разработчиков проекта, завершившийся столь впечатляющим результатом, должен быть соответствующим образом оценен на государственном уровне».

5 мая 1999 г. на пленарном заседании Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь началось постатейное рассмотрение проекта Уголовного кодекса Республики Беларусь во втором чтении. Нормы и институты будущего УК республики рассматривались депутатами на шести пленарных заседаниях (5, 6, 13, 14, 18 мая и 2 июня 1999 г.). Кроме того, обсуждение отдельных вопросов осуществлялось на заседаниях постоянных комиссий Палаты представителей, например вопрос об отнесении депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики к категории представителей власти. По нашему мнению, это был яркий пример длительной и скрупулезной работы парламента над законопроектом.

Как правило, законодатели принимали оптимальные, соответствующие задачам уголовного законодательства и целям уголовной ответственности решения. Так, на пленарном заседании Палаты представителей в ходе дискуссии была отвергнута идея признания мелким и отнесения к административным проступкам хищения имущества граждан на сумму до 10 минимальных заработных плат. Депутаты справедливо отметили, что реализация этого предложения неосновательно ослабит правовую защиту интересов малоимущих граждан.

К сожалению, были и неудачные решения, как, например, констатация санкции ст. 214 «Угон автодорожного транспортного средства или маломерного водного судна». Депутаты после продолжительных дебатов установили наказание за угон без квалифицирующих обстоятельств в виде лишения свободы от 5 до 7 лет, за угон приотягчающих обстоятельствах – от 7 до 10 лет, а за угон при особо квалифицирующих обстоятельствах – от 10 до 15 лет лишения свободы. Санкции за неправомерное завладение транспортным средством и самовольную поездку на нем без цели хищения оказались строже, чем санкции

за хищение такого имущества. Была нарушена внутренняя логика закона. В последующих судебных заседаниях «угонщики» предпочитали настаивать на том, что они украли мотоцикл или автомобиль. Суды были поставлены в жесткие рамки санкций, которые исключали оптимальную индивидуализацию наказания, особенно с учетом того, что в большинстве своем виновные в угоне – несовершеннолетние и молодежь. Ужесточение санкций не привело к положительной динамике в статистической картине данного преступления.

По нашему мнению, два фактора повлияли на принятие ошибочного решения: во-первых, отождествление хищения транспортного средства с его угоном; во-вторых, вечная вера народа в сдерживающий эффект сурового наказания. В последующем законами Республики Беларусь от 4 января 2003 г. № 173-З и от 15 июля 2009 г. № 42-З санкции были уточнены.

24 июня 1999 г. Уголовный кодекс Республики Беларусь был одобрен Советом Республики Национального собрания, а 9 июля 1999 г. подписан Президентом Республики Беларусь [26].

Заключение. Многие идеи ученых и юристов-практиков, начавших работу у истоков реформы уголовного права, успешно реализованы: нашла свое воплощение в УК Беларуси, воспринята и в УК России идея придания уголовному кодексу статуса единственного уголовного закона прямого действия на территории государства (ч. 2 ст. 1 УК); впервые в истории отечественного законодательства в УК сформирован институт уголовной ответственности (глава 8 УК); усилена регулятивная роль уголовного законодательства, когда с помощью поощрительных норм стимулируется деятельное раскаяние виновного (статьи 69, 88 УК); закреплён приоритет охраны человека, его прав и законных интересов, расширены права потерпевшего.

Действующий УК четко различает основания, общие и особые условия уголовной ответственности (ст. 10, глава 5 УК).

УК 1999 г. сохранил составы преступлений с административной и дисциплинарной преюдицией, что повышает предупредительную роль закона и является частичной декриминализацией преступлений небольшой общественной опасности (ст. 32 УК).

Доказала свою эффективность система уголовно-правовых запретов в сфере осуществления экономической деятельности (глава 25 УК).

Действующий Уголовный кодекс Республики Беларусь, безусловно, концептуально новый закон, не имеющий аналогов в других

государствах. Анализу и разъяснению особенностей Кодекса после его принятия и введения в действие посвящен ряд публикаций [27].

Как и любой закон, этот Кодекс не безупречен. Уже первые месяцы его применения обнаружили ряд недостатков: стала очевидной необходимость сокращения минимальных пределов размера штрафа (ст. 50), смягчения правил назначения наказания при рецидиве преступлений (ч. 2 ст. 65), уточнения правил сложения наказаний разного вида (ст. 74), расширения применения осуждения с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77) и с условным неприменением наказания (ст. 78) в отношении несовершеннолетних, совершивших тяжкие преступления.

В последующем нормы действующего УК неоднократно дополнялись и изменялись, но принципиальные положения, заложенные в первоначальной редакции этого закона, подтвердили свою обоснованность и жизнеспособность [28].

Принятие Уголовного кодекса Республики Беларусь вызвало позитивный отклик как у юристов-практиков, так и известных ученых-правоведов [29, с. 140]. Выдающийся специалист в области уголовного права профессор Н. Ф. Кузнецова так охарактеризовала новый Уголовный кодекс Республики Беларусь: «Внимательное изучение белорусского Кодекса актуально по ряду причин. Во-первых, этот кодекс – один из последних, принятых в XX в., – отличается оригинальностью, новизной и прогрессивностью, во-вторых, его нормы и институты тесно взаимосвязаны с международным правом. В-третьих, многие законодательные решения удачнее, чем в УК РФ, и потому могут быть использованы для усовершенствования последнего» [30, с. 3].

Библиографические ссылки

1. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 30. – Ст. 862; Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991 гг.). Ч. I : Законодательство СССР. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1992. – С. 236–253.

2. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 30. – Ст. 863; Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991 гг.). Ч. I : Законодательство СССР. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1992. – С. 253–254.

3. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. : В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. – М. : Наука, 1987.

4. *Хомич В. М.* Формы реализации уголовной ответственности. – Минск : БГУ, 1998.

5. *Тишкевич С. И.* Единая теория уголовного нормотворчества и квалификации преступлений: Основные концептуальные положения. Теоретическая модель Уголовного кодекса суверенной Республики Беларусь. – Минск : Академия милиции МВД Респ. Беларусь, 1992.

6. Судебно-правовая реформа: концепция и пути ее реализации в Республике Беларусь : материалы Респ. науч.-практ. конф. (26–28 февр. 1992 г.) / под ред. И. И. Басецкого. – Минск : Академия милиции МВД Респ. Беларусь, 1992.

7. Совершенствование средств и методов борьбы с преступностью в Республике Беларусь в условиях правовой реформы : тез. докл. Респ. науч.-практ. конф. (17–18 нояб. 1992 г.). / отв. ред. В. М. Хомич. – Минск : БГУ, 1992.

8. *Бибило В., Хомич В.* Необходимость реформы уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Судовы веснік. – 1993. – № 1. – С. 34–35.

9. *Барков А.* Новый уголовный кодекс: каким ему быть? // Судовы веснік. – 1993. – № 1. – С. 36–39.

10. *Тишкевич С.* Готовим новый УК: что самое важное? // Судовы веснік. – 1993. – № 2. – С. 39–41.

11. *Падгруша В.* Злачынства і пакаранне // Судовы веснік. – 1993. – № 4. – С. 4–7.

12. *Барков А. В.* Новая концепция Особенной части Уголовного кодекса Беларуси // Веснік Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта. Сер. 3. – 1993. – № 3. – С. 59–62; *Хомич В. М.* Новое в содержании уголовной ответственности и наказания в проекте Уголовного кодекса Республики Беларусь // Веснік Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта. Сер. 3. – 1993. – № 3. – С. 62–66.

13. Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1993. – № 22. – Ст. 278.

14. Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1993. – № 25. – Ст. 302.

15. Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1994. – № 12. – Ст. 176.

16. Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1995. – № 22–23. – Ст. 317.

17. *Волженкин Б. В.* Предпосылки и концептуальные проблемы разработки Модельного уголовного кодекса для государств – участников СНГ // Вестник Межпарламентской ассамблеи. – СПб., 1995. – № 4 (11). – С. 34–37.

18. *Волженкин Б. В.* Модельный уголовный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств // Государство и право. – 1996. – № 5. – С. 67–76.

19. *Волженкин Б. В.* Модельный уголовный кодекс и его влияние на формирование уголовного законодательства государств – участников Содружества Независимых Государств // Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии : сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова и Н. Ф. Кузнецовой. – М., 2002. – С. 7–31.

20. Вестник Межпарламентской ассамблеи. – СПб., 1995. – № 1. – С. 50–110; 1995. – № 4 (11). – С. 33–89.

21. Барков А. В. Совершенствование уголовного законодательства Республики Беларусь в контексте усиления борьбы с организованной преступностью // Вестник Межпарламентской ассамблеи. – СПб., 1995. – № 1. – С. 78–79.
22. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступ. ст. канд. юрид. наук А. И. Лукашова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.
23. Информационный бюллетень. – 1995. – № 8. – С. 119, 120–166.
24. Приложение к «Информационному бюллетеню». – 1996. – № 10. – С. 86–213.
25. Звезда. – 1996. – 27 нояб. – № 276.
26. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 76. – 2/50.
27. Барков А. Концептуальные основы Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 года // Юстыцыя Беларусі. – 1999. – № 4. – С. 23–28; Барков А., Пташник В. Ретроактивность норм Общей части УК Беларуси 1999 г. // Судовы веснік. – 2000. – № 2. – С. 19–22; Барков А. В., Хомич В. М. Теоретические и прикладные проблемы реформы уголовно-правовой политики в Республике Беларусь // Выбраныя навуковыя працы Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта : у 7 т. – Т. 3 : Юрыспрудэнцыя. Эканоміка. Міжнародныя адносіны / адк. рэд. В. М. Гадуноў. – Мінск : БДУ, 2001. – С. 110–123.
28. Барков А. Тенденции уголовно-правовой политики в Республике Беларусь // Веснік БДУ. – Сер. 3. – 2005. – № 3. – С. 103–107; Он же. Уголовный кодекс Республики Беларусь: пять лет в действии // Юстиция Беларуси. – 2005. – № 12. – С. 38–42.
29. Волженкин Б. В. Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь // Известия вузов. Правоведение. – СПб., 2000. – № 6. – С. 140–152.
30. Кузнецова Н. Ф. Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь // Вестник Московского университета. Сер. II. Право. – 2000. – № 3. – С. 3–14.

Поступила в редакцию 27.03.2014

УДК 343.1

Л. Л. Зайцева

МЕСТО СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК КРИТЕРИЙ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Статья посвящена изучению одного из признаков, с помощью которого устанавливается территориальная подведомственность уголовного дела определенному органу предварительного следствия или суду. На основе анализа научных представлений, законодательства Республики Беларусь, исторического и зарубежного опыта раскрывается содержание понятия «место совершения преступления», его материально-правовое и процессуальное значение, дается характери-

стика вспомогательных признаков уголовного дела, влияющих на определение его подследственности и подсудности. Делается вывод о том, что место совершения преступления является универсальным и объективным критерием подведомственности уголовных дел, который основан на принципе целесообразности, процессуальной экономии и способствует реализации права граждан на доступ к правосудию.

The article is concerned with the research of one of criminal case indications, whereby territorial jurisdiction of court or preliminary investigation body is determined. On the bases of scientific research, legislation of the Republic of Belarus, historical and foreign experience the term «crime scene» is discovered, it's criminal and criminal procedural meaning is shown, a characteristic of background features of a criminal case that influence on it's investigative jurisdiction or cognizance. The author concluded, that a crime scene is a universal and subjective criterion of criminal cases jurisdiction which is based on expediency and procedural economy and contributes enforcement of the right for access to justice.

Ключевые слова: подведомственность в уголовном процессе; подсудность уголовных дел; подследственность; место совершения преступления; место окончания предварительного расследования; место нахождения участников уголовного процесса.

Keywords: jurisdiction in criminal procedure; cognizance of criminal case; investigative jurisdiction; crime scene; place of completion of preliminary investigation; location of criminal trial participants.

Подведомственность в уголовно-процессуальном праве – это закрепленная в законе система полномочий органов уголовного преследования и суда по осуществлению предварительного расследования и судебного разбирательства определенного круга дел. Подведомственность устанавливается на основании совокупности критериев (признаков), характеризующих данное уголовное дело [1, с. 279–281; 2, с. 244–246].

К основным критериям подведомственности уголовных дел относятся, прежде всего, такие юридические свойства общественно опасного деяния, которые определяют квалификацию преступления, а также вид и размер наказания, предусмотренного за его совершение законом. Однако с помощью указанных объективных критериев можно определить лишь вид и уровень юрисдикционного органа, которому подведомственно данное уголовное дело, т. е. его групповую принадлежность. Например, должностным лицам Следственного комитета Республики Беларусь или следователям органов государственной безопасности, районному или областному суду.

Для того чтобы индивидуализировать подведомственность, т. е. выбрать из множества одноуровневых, одинаковых по юрисдикции одноименных органов тот единственно возможный, который должен расследовать или рассматривать данное уголовное дело по первой инстанции, необходимы иные критерии. Таковыми выступают не юридические, а фактические свойства общественно опасного деяния, среди которых главную роль играет место совершения преступления (далее – МСП). Поэтому его часто называют местным или территориальным признаком подведомственности, а И. Я. Фойницкий применительно к судебной компетенции именовал его индивидуальной подсудностью. Выражение «местная подсудность» он употреблял в смысле подсудности дела индивидуально определенному суду, суду данной местности [3, с. 126].

Понятие МСП используется в доктрине уголовного права в рамках двух учений – о действии уголовного закона в пространстве и о составе преступления. При этом в каждом из названных учений понятие МСП имеет свое специфическое значение, почти никак не связанное с содержанием данного понятия в рамках другого учения. Создается впечатление, будто речь идет о разных правовых категориях. Так, в рамках учения о действии уголовного закона в пространстве МСП определяется при применении территориального принципа, согласно которому наказание за общественно опасное деяние должно назначаться по закону места его совершения. В учении о составе преступления место его совершения рассматривается как признак объективной стороны общественно опасного деяния, причем вне всякой его связи с учением о пространственных пределах действия уголовного закона [4, с. 120–121].

Таким образом, МСП является существенной уголовно-правовой характеристикой общественно опасного деяния и должно изучаться с позиции двух взаимосвязанных аспектов этого понятия. В широком смысле МСП – это часть физического пространства, территория, на которую распространяется юрисдикция того или иного государства. В узком – пространственная характеристика преступления, непосредственно указанная или подразумеваемая в диспозициях уголовно-правовых норм и влияющая на квалификацию преступления и индивидуализацию уголовной ответственности и наказания.

Уголовно-правовое значение МСП в его узком смысле выражается в том, что оно может выступать:

1) основным либо квалифицирующим признаком объективной стороны состава преступления. Например, действия, дезорганизующие работу мест лишения свободы, могут оцениваться как преступление, если они совершены в местах отбывания наказания в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 410 Уголовного кодекса Республики Беларусь – далее УК). В качестве квалифицирующего признака МСП определяется, например, в ч. 2 ст. 205 УК (кража с проникновением в жилище), ч. 2 ст. 282 УК (незаконная охота на территории заповедника, национального парка, заказника, в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной ситуации). Однако таких случаев в уголовном законе не так уж много;

2) факультативным признаком объективной стороны состава преступления, когда МСП не используется при ее описании. Такое наблюдается в большинстве статей Особенной части УК;

3) обстоятельством, влияющим на степень общественной опасности деяния в качестве компонента смягчающих либо отягчающих ответственность обстоятельств [5, с. 8].

Более важную роль МСП приобретает в уголовном процессе. Именно этот признак определяет территориальную (местную) или индивидуальную подведомственность уголовного дела, т. е. тот юрисдикционный орган, который должен проводить по нему предварительное расследование или судебное разбирательство. Ведь согласно еще принципу римского права *forum delicti commissi* осуществлять уголовное преследование и наказывать преступников компетентен только суд места совершения данного общественно опасного деяния. Вот почему МСП наряду с другими обстоятельствами подлежит доказыванию при производстве по любому уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь – далее УПК), даже когда этот признак не влияет на квалификацию содеянного.

В соответствии со статьями 184 и 271 УПК предварительное расследование и судебное разбирательство проводятся по месту совершения преступления. Таким образом, этот признак позволяет разграничить подведомственность уголовных дел между одноименными органами следствия и судами в зависимости от той территории, на которую распространяется их юрисдикция. Границами этой территории обычно являются границы района, города, области, республики, т. е. определенной административно-территориальной единицы.

Предварительное расследование и судебное разбирательство уголовных дел по месту совершения общественно опасного деяния оказывают существенное влияние на процессуальную деятельность. Такой порядок обеспечивает наиболее быстрое, полное собирание и проверку доказательств, поскольку орган следствия и суд находятся ближе к месту происшествия, к следам преступления. Как правило, в месте производства по уголовному делу проживает большинство обвиняемых, свидетелей, потерпевших, поэтому органу, ведущему уголовный процесс, легче обеспечить их явку на допросы. Следователь и суд хорошо знают местные обычаи, условия жизни, работы и быта, могут в определенной степени учесть их при предварительном расследовании и судебном разбирательстве данного уголовного дела. Кроме того, рассмотрение дела вблизи МСП всегда обеспечивает наибольший предупредительный эффект судебного процесса, так как на нем присутствует публика, проявляющая повышенный интерес к разрешению дела. Как справедливо указывал В. К. Случевский, даже приговоры обнаруживают большую силу репрессивности в той местности, где совершалось преступление [6, с. 329].

Вопрос о том, что следует считать МСП в различных ситуациях, относится к числу дискуссионных. Основной причиной тому является отсутствие как в УК Республики Беларусь, так и в УК Российской Федерации прямого указания на то, что же такое МСП. В этом плане законодатель весьма нелогичен, так как, не сказав ни слова о МСП, он тем не менее посвятил целую статью (ст. 9 УК) вопросам времени совершения преступления. В связи с этим некоторые специалисты предлагают при определении МСП руководствоваться положениями о времени совершения преступления, поскольку в философии пространство и время рассматриваются как неотделимые друг от друга категории [7, с. 180]. В соответствии с ч. 1 ст. 9 УК временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного деяния независимо от времени наступления его последствий. Поэтому, исходя из данной нормы, многими авторами МСП определяется аналогичным образом: как место осуществления общественно опасного действия (бездействия) независимо от места наступления его последствий [8, с. 70].

Однако в теории и судебно-следственной практике определение МСП не вызывает особых трудностей лишь в тех случаях, когда место совершения общественно опасного деяния и место наступления его последствий совпадают. В этих условиях местом совершения пре-

ступления признается то место, где было совершено общественно опасное деяние и наступили его преступные последствия. Местом совершения *формальных составов преступлений* является то место, где совершены общественно опасные действия (бездействие) или где окончилось их совершение. Этот вывод следует из уголовного закона, который считает объективной стороной таких составов сам факт совершения преступных действий независимо от наступления общественно опасных последствий.

В научной литературе возникают споры при определении места совершения *материальных составов преступлений*, когда не совпадают места совершения общественно опасных действий (бездействия) и наступления преступных последствий. Одни авторы полагают, что в этом случае местом совершения преступления будет то, где совершены сами действия, приведшие к наступлению преступного результата [3, с. 132; 9, с. 17], другие исследователи местом совершения преступления считают место наступления общественно опасных последствий [10, с. 218]. Например, смерти потерпевшего по делу об убийстве. При этом последние основывают свой вывод на том, что преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного УК. Таким образом, к МСП они относят лишь ту территорию, на которой преступление было окончено [11, с. 43].

Следует согласиться с теми процессуалистами, которые признают местом совершения преступления то место, где совершены и окончены все преступные действия либо где по закону их следовало совершить (при преступном бездействии), независимо от того, где наступили общественно опасные последствия [3, с. 133; 12, с. 33; 13, с. 10]. Этой позиции придерживается и Верховный Суд РФ [14, с. 18].

Таким образом, предварительное расследование и судебное разбирательство уголовных дел о преступлениях как с формальным, так и с материальным составом проводится по общему правилу в том месте, где окончено деяние, вне зависимости от места наступления преступных последствий. Место окончания деяния определяется территорией, на которой совершено последнее действие, входящее в объективную сторону состава преступления, или на которой должны были быть совершены действия при преступном бездействии.

Это правило закреплено в белорусском законодательстве лишь применительно к подсудности уголовных дел. Так, если преступление начато в месте деятельности одного суда, а окончено в месте деятель-

ности другого суда, то дело подсудно суду по месту окончания преступления (ч. 2 ст. 271 УПК). Аналогичная норма содержится и в ч. 2 ст. 32 УПК РФ. Однако при определении места производства предварительного расследования указанное правило в белорусском УПК отсутствует, хотя никаких принципиальных различий от определения подсудности в данном случае не усматривается. Российский законодатель справедливо распространил данное правило и на подследственность. Так, в ч. 2 ст. 152 УПК РФ записано, что если преступление было начато в одном месте, а окончено в другом месте, то уголовное дело расследуется по месту окончания преступления. Думается, что аналогичное указание следует включить и в ст. 184 УПК Республики Беларусь, устанавливающую место производства предварительного расследования.

Известную трудность представляет определение МСП в длящихся и продолжаемых преступлениях. Так, существует мнение, что местом совершения *длящихся преступлений* (например, дезертирства) является та территория, на которой преступное состояние было прекращено по тем или иным причинам [15, с. 266; 16, с. 31]. Такое решение вопроса предусматривалось в УПК некоторых бывших советских республик. Другие авторы местом совершения такого преступления предлагают считать любое место, где в течение какого-то времени осуществлялось это преступление [10, с. 223].

Наиболее обоснованной представляется позиция тех, кто признает местом совершения длящегося преступления то место, где оно началось. Иными словами, где были совершены действия, с которых началось преступное состояние [3, с. 133; 12, с. 33–34]. Думается, что именно такое решение вопроса соответствует следственной практике. Ведь о совершенном длящемся преступлении в подавляющем большинстве случаев становится известно прежде всего тем органам уголовного преследования, которые находятся в месте, где это деяние начиналось. Поэтому и возбуждается оно по месту начала осуществления преступных действий. При этом очевидно, что орган, возбудивший уголовное дело, не может предугадать, где виновный будет задержан или куда он явится с повинной.

В литературе по-разному определяется также место совершения *продолжаемых преступлений* (например, истязания). Поскольку до завершения продолжаемого преступления отдельные преступные действия (эпизоды) не имеют самостоятельного юридического значения, то нельзя считать в правовом смысле местом совершения пре-

ступления любое место, где были совершены эти отдельные эпизоды. Коль скоро продолжаемое преступление заканчивается совершением последнего акта преступного действия, то и МСП следует считать место учинения этого последнего эпизода преступного поведения [3, с. 133; 12, с. 33–34; 16, с. 31]. Такой вывод обосновывается также тем, что именно в этот момент обнаруживается совершение данного преступления. Последним преступным действием он является потому, что государственные органы или граждане, обнаружив этот факт, принимают меры к пресечению дальнейшего продолжения этого преступления. Органы дознания или следствия, получив такое сообщение, решают вопрос о возбуждении уголовного дела. Процессуальное значение определения места совершения продолжаемого преступления по месту совершения последнего преступного акта состоит в том, что дает возможность органам уголовного преследования быстро возбудить уголовное дело, своевременно расследовать и рассмотреть его и исключает всякие споры о подследственности и подсудности.

Неодинаково учеными и практиками определяется МСП и в случаях, когда речь идет о *соучастии в преступлении*, в котором каждый из соучастников выполнял свою роль в различных административно-территориальных единицах. Отдельные авторы местом совершения преступления при таких условиях определяют то, где «соучастниками были выполнены их деяния <...> или территорию, где наступил результат преступного деяния или где он должен был наступить» [17, с. 122–123]. Однако в этом случае получается, что мест совершения преступления в соучастии может быть несколько: одно, где действовал организатор, другие – где находился подстрекатель или пособник, третьи – где совершил свои действия исполнитель [12, с. 36].

При решении данной проблемы необходимо исходить из самого понятия соучастия. В уголовно-правовой литературе справедливо указывается, что «особенность вопроса об основании ответственности соучастников при сложном соучастии заключается в том, что только исполнитель выполняет действия, непосредственно образующие состав преступления. Другие соучастники этих действий непосредственно не выполняют» [18, с. 213]. Состав конкретного преступления образуется только действиями исполнителя, хотя именно благодаря совместным усилиям всех соучастников наступает преступный результат. Пока не совершены какие-либо действия исполнителем, практически невозможно обнаружить сам факт преступления, совершенного в соучастии. Только после действий исполнителя появится

преступное деяние, при расследовании которого будут выявлены и другие соучастники [12, с. 36–37].

Еще дореволюционные процессуалисты, исследуя вопрос о подсудности, указывали, что «в случаях соучастия, ввиду того, что юридический характер преступного деяния определяется учиненным исполнителями, место совершения деяния будет определяться для всех соучастников не местом учинения соучастником совершенного им деяния, но местом учинения самого преступного деяния исполнителем» [6, с. 331]. Поэтому представляется справедливым считать МСП в соучастии то место, где исполнитель совершил и окончил свои общественно опасные действия [5, с. 37; 10, с. 220–221; 16, с. 34].

Наконец, при определении МСП возникают известные сложности в тех случаях, когда имело место *приготовление* к преступлению или *покушение* на преступление на одной территории, а общественно опасные последствия должны были наступить на другой территории, но по независящим от воли виновного обстоятельствам не наступили. В этих случаях МСП является та территория, где были закончены приговорительные действия или действия, направленные на совершение преступления. Поэтому предварительное расследование и судебное разбирательство дела должно производиться теми государственными органами, которые находятся по месту окончания совершения указанных действий. Если же преступные действия начаты в одной административно-территориальной единице, а завершены в другой, то МСП следует считать ту территорию, где эти действия закончены, поскольку более поздняя стадия совершения преступления всегда поглощает предыдущую [12, с. 38].

Таким образом, точное установление МСП дает возможность правильно определить индивидуальную подведомственность, т. е. установить, какой именно орган дознания, следователь или суд (какого района, области и т. п.) должны осуществлять производство по данному уголовному делу.

Следует отметить, что не всегда при возбуждении уголовного дела может быть сразу известно МСП. Однако это обстоятельство не должно служить препятствием к возбуждению уголовного дела и его расследованию. Закон обязывает органы уголовного преследования в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления (ч. 1 ст. 27 УПК). В данной норме законодатель показывает, что место обнаружения преступления и МСП не всегда совпадают. Поэтому иногда встречающиеся на

практике споры в этот начальный момент расследования из-за неизвестности МСП являются недопустимыми и противоречащими закону.

Наряду с таким основным критерием, каким является МСП, белорусский законодатель предусматривает и ряд *вспомогательных (факультативных) признаков*, определяющих индивидуальную подведомственность уголовного дела.

Так, в случае, если МСП невозможно определить, то предварительное расследование производится *по месту его обнаружения или выявления* (ч. 1 ст. 184 УПК). Такое же правило содержится в УПК Республики Казахстан (ч. 2 ст. 193) и УПК Украины (ч. 3 ст. 218). При этом местом обнаружения общественно опасного деяния следует считать все те места, где преступные действия не совершались. Если места совершения и обнаружения совпадают, то в данном случае они охватываются единым процессуальным критерием – МСП. Следовательно, место обнаружения преступления для определения подсудственности будет иметь значение только тогда, когда преступление обнаружено в одном районе, а преступные действия совершались в другом. Именно в этих случаях органы дознания и следствия по месту обнаружения преступления обязаны возбудить и расследовать уголовное дело. И только после установления МСП они вправе передать это уголовное дело надлежащему органу по подсудственности или принять решение о продолжении расследования.

Предварительное расследование уголовного дела по месту обнаружения или раскрытия преступления предусматривалось и в уголовно-процессуальном законодательстве советского периода. В УПК некоторых союзных республик для определения места предварительного расследования использовался и такой вспомогательный признак, как место наступления преступных последствий. По мнению некоторых авторов, данный признак представляет собой частный случай обнаружения преступления, так как место наступления преступных последствий охватывается этим понятием [12, с. 40]. Применение указанных вспомогательных критериев допускалось и при определении подсудности уголовных дел. Так, в ряде республик разрешалось рассмотрение уголовного дела в суде по месту обнаружения преступления либо по месту наступления его последствий.

Это свидетельствует о том, что неизвестность МСП влияет и на определение подсудности уголовного дела. Если МСП определить невозможно, то дело рассматривается судом *по месту окончания предварительного расследования* (ч. 3 ст. 271 УПК). Такое решение

вопроса оправдано тем, что если после возбуждения уголовного дела одним органом оно передается для дальнейшего расследования в другой орган, то наиболее правильно и целесообразно рассмотреть данное дело в суде того района, где оно заканчивается расследованием, а не пересылать его обратно в район, где оно было возбуждено. Тем более что обычно обвиняемый и основные доказательства находятся в том месте, где заканчивается предварительное расследование. Этот вспомогательный критерий существовал в ранее действовавшем законодательстве и применяется сегодня на постсоветском пространстве (ч. 1 ст. 32 УПК Украины, ч. 3 ст. 294 УПК Республики Казахстан).

Данное правило действует и при соединении уголовных дел по обвинению одного лица либо группы лиц в совершении нескольких преступлений в разных административно-территориальных единицах. Согласно ранее действовавшему законодательству, если эти преступления были подсудны двум или нескольким судам, то объединенное дело подлежало рассмотрению тем из них, в районе деятельности которого было закончено предварительное следствие или дознание, т. е. по месту окончания предварительного расследования. И только УПК Украинской ССР разрешал рассматривать его также в том суде, в районе которого было возбуждено уголовное дело.

Применение такого безальтернативного критерия определения подсудности при соединении уголовных дел приводило на практике к перегрузке тех судов, на территории которых располагались одновременно несколько следственных органов различного уровня. В результате местом окончания расследования многих соединенных дел являлся один район (город), где находились соответствующие следственные подразделения.

Впоследствии российский законодатель первый отказался от применения указанного критерия и в УПК РФ 2001 г. ввел новый, более гибкий признак, по которому определяется и подсудность, и подсудность в случае соединения уголовных дел. Если преступления совершены в разных местах, то все уголовное дело расследуется и рассматривается судом по месту совершения большинства преступлений или наиболее тяжкого из них (ч. 3 ст. 32, ч. 3 ст. 152 УПК РФ).

Однако иногда решить вопрос о подведомственности на основании только последнего признака невозможно – например, если в разных местах совершено равное число преступлений одинаковой тяжести. Тогда может возникнуть ситуация, при которой дело станет одновременно подсудно нескольким одноименным судам. В соответствии с

определением Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2000 г. № 69-О по запросу Московского областного суда о проверке конституционности ст. 421 УПК РСФСР, если уголовное дело по тем или иным основаниям подсудно нескольким одноименным судам, оно подлежит рассмотрению в том суде, в районе деятельности которого было окончено предварительное следствие [19].

В УПК Республики Беларусь новый дополнительный критерий территориальной подведомственности появился в 2003 г. наряду с сохранением прежнего, но применяется только при определении подсудности. Так, если преступления совершены в разных местах, то дело рассматривается судом по месту окончания предварительного расследования, либо *по месту совершения одного из преступлений, последнего или наиболее тяжкого из них* (ч. 2 ст. 271 УПК). Применение данного признака дает возможность оптимального выбора того суда, который по нагрузке и уровню квалификации в состоянии рассмотреть данное уголовное дело. Считаем, что имеются все основания распространить указанный критерий и на подследственность уголовных дел. Это позволит регулировать объем работы органов предварительного расследования и обеспечить более квалифицированное его проведение по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Необходимо отметить, что указанное решение вопроса о подсудности при совокупности преступлений было свойственно еще Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. Здесь вступало в силу «право суда, компетентного на производство дела об одном обвинении... приступить к рассмотрению предъявленных против того же подсудимого прочих обвинений, в обыкновенном порядке этому суду неподсудных» [3, с. 145]. Так, при совокупности преступных деяний, совершенных в разных судебных округах, дело производилось тем судом, в ведомстве коего было совершено важнейшее из них, а если они одинаковой важности, то тем судом, который ближе к месту задержания обвиняемого (ст. 211 Устава уголовного судопроизводства). Под местом важнейшего преступления подразумевался участок или округ суда, в котором тем же подсудимым было учинено деяние, наиболее тяжело наказуемое. Следуя общему правилу, тяжесть наказания определялась по высшему из наказаний в законе, положенных за данное деяние [3, с. 146–147]. Определение подсудности при соединении уголовных дел по месту совершения последнего преступления или наиболее тяжкого из них применялось и в советском законодательстве до конца 1950-х гг. После принятия новых УПК союзных респуб-

лик, которые от этого признака отказались, подсудность при соединении уголовных дел стала определяться исключительно местом окончания предварительного расследования.

Интересно, что данный вспомогательный критерий подсудности применяется и в международном праве. Так, согласно ст. 77 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанной 22 января 1993 г. в г. Минске, при обвинении одного или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны судам двух и более стран, рассматривать дело должен суд того государства, на территории которого окончено предварительное расследование об этих преступлениях [20].

Еще одним вспомогательным критерием территориальной подсудности уголовных дел согласно действующему законодательству является место нахождения подозреваемого, обвиняемого или большинства свидетелей (ч. 2 ст. 184 УПК Республики Беларусь; ч. 4 ст. 152 УПК РФ; ч. 2 ст. 193 УПК Республики Казахстан; ч. 3 ст. 218 УПК Украины). При этом МСП известно, но в интересах целесообразности, т. е. обеспечения быстрого, всестороннего и полного исследования обстоятельств уголовного дела, его предварительное расследование проводится *по месту нахождения определенных участников уголовного процесса*. Исходя именно из этих соображений в судебной практике нередко имеет место передача уголовного дела из суда, которому оно подсудно, в другой одноименный или вышестоящий суд, хотя ст. 274 УПК не раскрывает оснований принятия такого решения и критериев выбора другого суда. Судебное разбирательство по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей было возможно по УПК ряда союзных республик. А в Киргизской ССР также разрешалось рассматривать уголовное дело в суде по месту работы обвиняемого. В настоящее время в Республике Беларусь данный вспомогательный критерий для определения территориальной подсудности не применяется, а действует лишь в особом порядке, установленном ст. 274 УПК.

Место нахождения подозреваемого или обвиняемого определяется или местом постоянного жительства, или местом временного пребывания, как добровольного, так и принудительного в связи с применением меры пресечения. В последнем случае имеется в виду также место нахождения следственного изолятора при заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу. Постоянное или вре-

менное место жительства – это место фактического проживания, которое может и не совпадать с местом официальной регистрации лица.

Подведомственность по месту постоянного пребывания обвиняемого во многих случаях может быть весьма полезной для органов уголовного преследования, потому что здесь легче обнаружить сведения о прежнем поведении этого лица, собрать данные о его деятельности, предшествовавшей преступлению. Нередко определение подведомственности дела на основании данного критерия может быть и в интересах защиты, поскольку обвиняемый вправе рассчитывать на более правильную оценку его действий там, где известно его безупречное прошлое, чем в местности, ему чужой и совершенно незнакомой.

Возможно, что отдельные дела, по которым не требуется вызов свидетелей, желательно расследовать и рассматривать не по месту совершения преступления, а по месту нахождения обвиняемого. Однако неявка последнего по вызову без уважительных причин в орган уголовного преследования или в суд, как указывал еще Верховный Суд СССР, не может служить основанием для передачи дела по месту жительства этого лица. В этом случае следует применять меры, обеспечивающие его явку в тот орган, которому подведомственно данное дело по основному критерию – месту совершения преступления [10, с. 287].

Перечисляя в ч. 2 ст. 184 УПК участников процесса, по месту нахождения которых допускается расследование уголовного дела, законодатель не указывает среди них потерпевшего. Между тем некоторые категории дел целесообразно расследовать и рассматривать не по месту совершения преступления, а по месту нахождения лица, которому нанесен вред этим общественно опасным деянием. Например, по делам об уклонении родителей от содержания детей (ст. 174 УК) вред причиняется не по месту неуплаты алиментов, т. е. месту работы или жительства обвиняемого, откуда он должен высылать алименты, а по месту жительства его детей, которые не получают деньги и являются потерпевшей стороной. В связи с этим было бы логичным дополнить ч. 2 ст. 184 УПК указанием на то, что предварительное расследование может производиться и по месту нахождения потерпевшего.

Впрочем, можно поступить так, как российский законодатель в п. «б» ч. 1 ст. 35 УПК РФ. Не перечисляя всех субъектов, по месту нахождения которых допускается расследовать или рассматривать дело, указать: «В целях обеспечения наибольшей быстроты, объективности и полноты исследования обстоятельств уголовного дела предварительное расследование и судебное разбирательство может

производиться по месту нахождения участников уголовного процесса, если не все из них проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного органа дознания, следствия или суда».

Вместе с тем нельзя не отметить, что этот вспомогательный признак подведомственности носит достаточно субъективный характер, поскольку интересы одних участников процесса могут противоречить интересам других.

Полагаем, что в качестве основных критериев территориальной подведомственности должны выступать только объективные признаки преступления, а вспомогательными критериями могут являться лишь юридические признаки уголовного дела. Поэтому место нахождения участников уголовного процесса может приниматься во внимание только в исключительных случаях при изменении установленной законом территориальной подведомственности уголовного дела на основании мотивированного решения Генерального прокурора Республики Беларусь (ч. 5 ст. 182 УПК) или постановления председателя вышестоящего суда (ч. 2 ст. 274 УПК).

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

- место совершения преступления является универсальным объективным критерием территориальной (индивидуальной) подведомственности, поскольку применяется для разграничения полномочий как между одноименными органами следствия по расследованию уголовных дел, так и между одноименными судами по их рассмотрению по первой инстанции;
- вспомогательные признаки, которые применяются для определения территориальной подследственности и подсудности (ст. 184 и ст. 271 УПК), требуют унификации в законе с целью создания равных возможностей для выбора того органа, который в состоянии расследовать и рассмотреть данное уголовное дело;
- распределение уголовных дел между одинаковыми по юрисдикции органами в зависимости от места совершения преступления основано на принципе целесообразности и процессуальной экономии, который должен обеспечивать осуществление расследования и судопроизводства в оптимальные сроки, с наименьшими материальными и организационными затратами как для государства, так и для участников процесса, способствовать реализации права граждан на доступ к правосудию и проведению судебного разбирательства в условиях непосредственности и гласности.

Библиографические ссылки

1. *Зайцева Л. Л.* Понятие и значение подведомственности уголовных дел // *Право и демократия* : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 269–285.
2. *Зайцева Л. Л.* Критерии подведомственности уголовных дел // *Право и демократия* : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2005. – Вып. 16. – С. 238–251.
3. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / общ. ред., послесл., примеч. А. В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 2 : Уголовный процесс.
4. *Бойцов А. И.* Выдача преступников. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.
5. *Акоев К. Л.* Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1989.
6. *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса : в 2 ч. / общ. ред., предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2008. – Ч. I : Судостроительство.
7. *Расулов Р. В.* Некоторые спорные вопросы определения места совершения преступления // *Актуальные проблемы российского права*. – 2011. – № 4. – С. 178–183.
8. *Уголовное право России. Практический курс : учебник* / под ред. А. В. Наумова. – М. : Волтерс Клувер, 2010.
9. *Порцева О. Б.* Подсудность уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Ижевск, 2004.
10. *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. – М. : Госюриздат, 1967.
11. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник* / под ред. А. С. Михлина. – М., 2004.
12. *Зинатуллин З. З., Салахов М. С., Чулюкин Л. Д.* Подследственность уголовных дел. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1986.
13. *Салахов М. С.* Подследственность в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Казан. гос. ун-т. – Казань, 1972.
14. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2001 г. по уголовным делам // *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2001. – № 10. – С. 17–19.
15. *Уголовный процесс* / под ред. М. А. Чельцова. – М. : Юрид. лит., 1969.
16. *Гусев Л. Н.* Подсудность уголовных дел. – М. : Госюриздат, 1955.
17. *Курс советского уголовного права. Общая часть*. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. I.
18. *Советское уголовное право. Общая часть*. – М., 1961.
19. *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2000. – № 24. – Ст. 2657.
20. *Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь*. – 1993. – № 28. – Ст. 375.
21. *Смолицкий Г. Р., Шифман М. Л.* Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. – М. : Госюриздат, 1948.

Поступила в редакцию 22.05.2014

А. А. Данилевич, О. В. Петрова

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В статье поднимаются вопросы реализации принципа открытого судебного разбирательства в уголовном процессе Республики Беларусь. Гласность рассматривается как доступ в зал судебного заседания, возможность фиксировать ход судебного разбирательства, публичное оглашение судебных постановлений и распространение информации о деятельности судебной системы в целом. Определена значимость гласности судебного разбирательства для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела, в том числе как средства контроля общественности за деятельностью суда. Особое внимание уделяется вопросам присутствия средств массовой информации, а также ограничению гласности судебного разбирательства, в том числе по делам о преступлениях несовершеннолетних, как меры безопасности. Приводится решение спорных вопросов реализации данного принципа.

The article deals with the issues of realization criminal justice transparency in the Republic of Belarus. Transparency is examined as access to courtroom, possibility of recording court proceeding, public pronouncement of court decision and judicial information dissemination in whole. The significance of criminal justice transparency is defined for legitimate, reasonable and fair sentencing, including as a measure of judicial accountability. Special attention is drawn to the issues of mass media attending the court as well as of transparency restriction, including in the juvenile justice and as a protection measure. The solution of controversial issues of the principle's realization is given.

Ключевые слова: гласность; уголовное судопроизводство; общественный контроль над деятельностью суда; средства массовой информации; меры безопасности.

Keywords: transparency; criminal justice; courts; judicial accountability; mass media; protection measures.

Введение. Для уголовного процесса Республики Беларусь принцип гласности, или принцип открытого судебного разбирательства, стал традиционным и закреплён как в ст. 114 Конституции, так и в ст. 23 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК). Этот принцип является реализацией международно-правовых требований, которые предусматривают право обвиняемого на публичное судебное разбирательство дела (ст. 10 Всеобщей декларации прав человека и гражданина 1948 г., п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

В науке уголовного процесса Беларуси проблемы реализации принципа гласности не занимают центрального места, хотя следует отметить, что они были предметом исследования еще в 50-е гг. прошлого века И. И. Мартинович [1]. В Послании Президента Республики Беларусь о перспективах развития системы судов общей юрисдикции Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 (далее – Послание Президента Республики Беларусь) [2] прямо обращается внимание на то, что суды должны быть более мобильными и открытыми для населения. Во исполнение данных распоряжений, сформулированных в указанном нормативном акте, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в своем постановлении от 20 декабря 2013 г. № 11 «Об обеспечении гласности при осуществлении правосудия и о распространении информации о деятельности судов» (далее – постановление Пленума) [3] дал разъяснения по поводу точного и единообразного применения закона для обеспечения принципа гласности.

Основная часть. В юридической литературе дается определение гласности как такого ведения процесса, при котором рассмотрение дела происходит в присутствии граждан, достигших установленного законом возраста (в Беларуси – это 16 лет) и пожелавших прийти в зал судебного заседания, а ход и результаты процесса могут свободно публиковаться в печати, оглашаться по радио или иным способом доводиться до сведения широких масс [4, с. 147]. В широком понимании гласность, открытость трактуется судебными органами шире классического определения и предполагает, что ее следует рассматривать с точки зрения организации деятельности всей судебной системы, включая обеспечение открытости различной информации о работе судебных учреждений, формах и способах обращения за судебной защитой, местах и ходе рассмотрения дел и т. п.

Принцип гласности осуществления правосудия реализуется в различных взаимосвязанных формах, включая доступ в зал судебного заседания, возможность фиксировать ход судебного разбирательства, публичное оглашение судебных постановлений, распространение информации о деятельности судебной системы в целом. Вместе с тем, как обращает внимание п. 2 постановления Пленума, возможность присутствия в открытом судебном заседании лиц, не являющихся участниками процесса, в том числе журналистов средств массовой информации, составляет основу данного принципа [5, с. 27]. Так, согласно ч. 1 ст. 287 УПК суд должен обеспечить открытое судебное разбирательство. Присутствовать могут не только участники судебного

го разбирательства, но и любые иные лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста. Норма п. 2 постановления Пленума разъясняет также необходимость организовывать таким образом судебное разбирательство, чтобы облегчить возможность присутствия в зале судебного заседания лицам с ограниченными физическими возможностями. Законом предусмотрено, что в зал судебного заседания не допускаются лишь лица, находящиеся в состоянии опьянения (ч. 4 ст. 306 УПК). В белорусском законодательстве отсутствует норма, запрещающая присутствие вооруженных людей в зале судебного заседания. Однако в практике, безусловно, может проводиться контроль входящих посетителей суда на предмет наличия оружия, взрывчатых веществ и иных опасных предметов, в том числе с помощью металлоискателей. По итогам обобщения судебной практики было рекомендовано судам в случаях, если дело представляет повышенный общественный интерес, совместно с органами внутренних дел принимать дополнительные меры по обеспечению общественного порядка и в здании суда, и вокруг него [5, с. 28]. Как справедливо отмечено в п. 1 постановления Пленума, гласность судебного разбирательства и обеспечение доступа к информации о деятельности судов способствуют законному, обоснованному и справедливому разрешению уголовных дел в судах, улучшению организации судебной деятельности, реализации воспитательных и профилактических функций правосудия, объективному информированию общественности о деятельности судов, повышению уровня правосознания граждан.

Признано, что гласность судебного разбирательства является гарантией контроля со стороны общественности [6, с. 13] и тем самым содействует установлению истины по делу, вынесению законных и обоснованных приговоров, улучшению качества правосудия [1, с. 16]. Как отмечается в российской юридической литературе, «проведение процессов при пустых залах, в присутствии немногочисленных родственников подсудимого и потерпевшего лишает состязательность динамизма и остроты, притупляет у суда, прокуроров и адвокатов чувство ответственности, ведет к снижению качества работы» [7, с. 89].

Эффективность судебной деятельности зависит в том числе и от должного понимания обществом мотивов принимаемых судом решений [5, с. 27].

Гласность также и фактор мобилизующего значения. Сознание того, что за судебным процессом следит аудитория, заставляет судей и других участников процесса серьезно относиться к выполнению

своих обязанностей, неукоснительно выполнять требования процессуального закона, взвешивать каждое слово, каждое действие [1, с. 28]. Присутствующие в открытом судебном разбирательстве могут не только слушать происходящее, но также вести письменную и магнитофонную запись (ч. 6 ст. 287 УПК). Следует отметить, что п. 5 постановления Пленума обращает внимание, что положения правовых норм не предусматривают обязанность лиц, фиксирующих ход и результаты судебного разбирательства в письменной форме или путем звукозаписи, уведомлять об этом суд и получать у него разрешение на такую фиксацию. Однако осведомленность о фиксации процесса, даже путем аудиозаписи, объективно дисциплинирует не только присутствующих лиц и участников процесса, но и суд, а следовательно, является одной из гарантий объективного и правильного рассмотрения дела [5, с. 30]. Фото-, киносъемка и видеозапись допускаются с разрешения председательствующего в судебном заседании и с согласия сторон (ч. 6 ст. 287 УПК). Такие действия возможны, если они не приведут к нарушению прав и законных интересов участников судебного процесса: на неприкосновенность личной и семейной жизни; чести и достоинства; тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, содержащих сведения личного характера (п. 6 постановления Пленума).

Принцип гласности уголовного процесса предполагает не только свободный доступ граждан в зал судебного заседания, но и осведомление общественности о ходе судебного заседания путем использования средств массовой информации. Сегодня освещение судебных заседаний проводится в соответствии с общими принципами работы средств массовой информации, предусмотренными Законом Республики Беларусь от 17 июля 2008 г. № 427-З «О средствах массовой информации» [8]. Присутствие журналистов средств массовой информации, особенно по делам, получившим широкий общественный резонанс, позволяет избежать или свести к минимуму возможность распространения недостоверной информации о ходе и результатах рассмотрения дела [5, с. 29]. При этом следует высоко оценить рекомендацию по итогам обобщения судебной практики аккумулировать в суде данные о присутствии представителей средств массовой информации в судебном заседании по конкретным делам [5, с. 29]. Информационные технологии стремительно развиваются, и уже стали реальностью «прямые» интернет-репортажи из залов судов [9, с. 6]. Однако следует согласиться с тем, что действующее уголовно-процессу-

альное законодательство не содержит положений, позволяющих вести в любой форме и любым способом трансляцию процесса [5, с. 30].

Одним из направлений реализации принципа гласности является также публикация судебных решений. Действующее уголовно-процессуальное законодательство узко трактует это направление реализации принципа открытого судебного разбирательства и предусматривает доступ к материалам уголовных дел только участников уголовного процесса. Посланием Президента Республики Беларусь в качестве перспективы развития системы общих судов Республики Беларусь предусмотрено обеспечение разработки специального банка данных судебных решений, интегрированного в информационно-поисковую систему «Эталон», для судов, органов прокуратуры, адвокатуры, других организаций и граждан. Требования о публикации решений являются новым для нашей страны направлением реализации, однако в мире они получили широкое распространение, не только в странах Западной Европы, но и странах Востока. В частности, в Китае с 2 июля 2013 г. публикуются все решения, за исключением дел, затрагивающих государственные секреты, коммерческую тайну и т. п. При опубликовании удаляются сведения об именах участников, их домашних адресах и другая информация, позволяющая идентифицировать личность [10]. Следует согласиться, что это лишь стратегическое направление развития правосудия, и сегодня вряд ли возможно обеспечить обнародование всех без исключения принимаемых судами решений, как это делается сейчас во многих странах во имя обеспечения полной «транспарентности» правосудия [5, с. 31].

Одним из направлений реализации принципа гласности является практика выездных судебных заседаний. В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 281 УПК при назначении судебного разбирательства судья решает вопрос о месте и времени судебного заседания. Наибольшее распространение выездные судебные заседания получили в советский период. В настоящее время такие заседания проводятся чаще всего в воспитательных целях (например, по делам об уклонении от исполнения воинских обязанностей). В качестве перспективного направления предусмотрено расширить практику рассмотрения дел в выездных судебных заседаниях. На реализацию воспитательного и превентивного потенциала выездных судебных заседаний обращает внимание п. 4 постановления Пленума, рекомендуя проводить их в трудовых коллективах, по месту жительства граждан и т. д.

Вместе с тем согласно п. 8.1 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил), от 29 ноября 1985 г. право несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации [11].

Выездные процессы с широким участием окружения обвиняемого подростка могут негативно повлиять на несовершеннолетних обвиняемых, помешать обеспечению дальнейшего процесса его ресоциализации: либо же несовершеннолетний становится «героем» в глазах своих сверстников, либо «изгоем» в своем сообществе. В связи с этим справедливо обращается внимание, что нецелесообразным представляется проведение выездных судебных заседаний по делам в отношении несовершеннолетних, в частности в учебных заведениях [5, с. 29].

Принцип гласности предполагает проведение открытого разбирательства дела не только в суде первой инстанции, но и в судах кассационной инстанции при обжаловании приговора или иного итогового решения. Согласно ст. 381 УПК уголовные дела в суде кассационной инстанции рассматриваются в открытом судебном заседании. Вместе с тем круг участников судебного заседания суда кассационной инстанции имеет определенные особенности.

Весьма интересно, что в зарубежной литературе выделяют два аспекта гласности – гласность внешнюю и внутреннюю, при этом под первой понимается «публичность судебного разбирательства», обеспечивающая внешний контроль, в то время как внутренняя гласность – это доступ сторон процесса к информации о состоянии уголовного дела [12, с. 93]. В кассационной инстанции принципы регулирования внешнего аспекта гласности аналогичны тем, которые определяют его действие в суде первой инстанции, стороны же внутренней гласности иные.

В соответствии с ч. 1 ст. 382 УПК в заседании могут принимать участие прокурор, защитник, а также потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, представители. Однако неявка указанных лиц, своевременно извещенных о дне рассмотрения уголовного дела, не препятствует его рассмотрению (ч. 4 ст. 382 УПК). Норма п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2007 г. № 12 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регули-

рующих кассационное производство» [13] обращает внимание судов на то, что если от заинтересованного лица поступило ходатайство об отложении кассационного рассмотрения в связи с невозможностью участия в судебном заседании по уважительным причинам, оно подлежит удовлетворению.

Вместе с тем в суде кассационной инстанции участие обвиняемого, содержащегося под стражей, в рассмотрении дела предусмотрено не всегда. Уголовно-процессуальный закон традиционно предусматривает обязательное участие обвиняемого, приговоренного к смертной казни, и его защитника в судебном заседании суда кассационной инстанции (ч. 3 ст. 382 УПК). Во многом это связано со сложностью организации этапирования и размещения в здании суда лиц, содержащихся под стражей. Несмотря на факультативность участия обвиняемого в рассмотрении дела в суде кассационной инстанции, Верховный Суд разъяснил в 2007 г. указанным постановлением, что судам кассационной инстанции необходимо внимательно рассматривать ходатайства обвиняемых, содержащихся под стражей, о вызове их в судебное заседание для дачи объяснений, поскольку их участие в кассационном рассмотрении дела может иметь важное значение для объективного разрешения жалоб и протестов.

Эта проблема частично решена изменениями и дополнениями, внесенными в УПК Законом Республики Беларусь от 3 января 2012 г., которыми усилены гарантии, относящиеся к гласности рассмотрения дел в кассационной инстанции. Так, в ч. 3 ст. 382 УПК было закреплено положение, что обвиняемый, содержащийся под стражей или домашним арестом, в отношении которого подана жалоба либо принесен кассационный протест по основаниям, могущим повлечь ухудшение его положения, по его ходатайству вызывается в заседание суда кассационной инстанции.

Следует также согласиться с мнением, которое высказывалось еще в советское время, что необходим принцип гласности рассмотрения дел в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам (т. е. в ходе дополнительных проверочных стадий уголовного процесса), который поставил бы деятельность этих инстанций под общественный контроль [1, с. 55].

Гласность не может быть безгранична. Соответственно ч. 2 ст. 23 УПК предусмотрены случаи, когда дело рассматривается в закрытом судебном заседании. Это допускается лишь в интересах обеспечения

охраны государственных секретов и иной охраняемой законом тайны, а также по делам о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста, по делам о половых преступлениях и другим делам в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц либо сведений, унижающих их достоинство, и в случае, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля или иных участников уголовного процесса, а также членов их семей или близких родственников и других лиц, которых они обоснованно считают близкими.

Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 марта 2013 г. № 1 «О практике применения судами принудительных мер безопасности и лечения в уголовном судопроизводстве» [14] обращается внимание на частный случай необходимости проведения закрытого судебного разбирательства. Согласно п. 6 данного постановления судам надлежит учитывать, что согласно ст. 20 Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «Об оказании психиатрической помощи» сведения о состоянии психического здоровья, полученные при оказании пациенту психиатрической помощи, составляют врачебную тайну, охраняемую законом. В связи с этим необходимо принимать предусмотренные законом меры к обеспечению ее охраны, в том числе путем проведения в закрытом судебном заседании всего разбирательства либо отдельных его частей (ч. 4 ст. 287 УПК). Однако даже при таких возможностях проведения закрытого судебного заседания в соответствии с ч. 5 ст. 287 УПК личная переписка и личные телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены в открытом судебном заседании с согласия лиц, между которыми эта переписка и телеграфные сообщения происходили. Указанные правила применяются и при исследовании звуко- и видеозаписи, носящей личный характер.

В соответствии с ч. 3 ст. 287 УПК суд вправе предупредить участвующих в закрытом судебном заседании лиц о недопустимости разглашения без его разрешения данных заседания, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 407 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

Закрытым может быть как все судебное разбирательство, так и его часть. Например, возможно проводить в интересах ребенка в закрытом судебном заседании допрос несовершеннолетних потерпев-

ших и свидетелей преступления, для которых присутствие публики будет дополнительным психотравмирующим фактором.

По делам, рассматриваемым в закрытом судебном заседании, публично оглашается только резолютивная часть (ч. 4 ст. 23, ч. 8 ст. 287 УПК).

В *досудебных стадиях* действующее законодательство не предусматривает принципа гласности или «транспарентности». Гласная деятельность органов уголовного преследования, конечно же, является препятствием расследованию дела, может провоцировать фальсификацию или уничтожение доказательств. Однако это не означает, что о расследовании не сообщается общественности.

Следователь, лицо, производящее дознание, доводят до сведения общественности данные предварительного расследования, которые не нарушают прав и свобод участников следственных и иных процессуальных действий и не противоречат, по их внутреннему убеждению, интересам расследования. Информировать население о ходе расследования в той или иной мере следует, так как отсутствие правильных сведений о ходе расследования порождает слухи.

В то же время следователь вправе предупредить участников уголовного процесса, как и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения без их разрешения имеющихся в деле сведений, о чем у этих лиц берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 407 УК.

Особенностью уголовного процесса Республики Беларусь является то, что нет единообразия в правовом регулировании гласности судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса. В соответствии с ч. 2 ст. 144 УПК рассмотрение судом жалоб на задержание, заключение под стражу и домашний арест, продление срока применения указанных мер осуществляется в закрытом судебном заседании, в отношении остальных жалоб нет подобных ограничений (ст. 142 УПК).

Заключение. Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что принцип гласности достаточно широко реализуется в уголовном процессе Республики Беларусь, его обеспечение развивается в направлении как правовых, так и организационных гарантий. И значение этого принципа, ставшего аксиомой уголовного процесса, трудно переоценить.

Библиографические ссылки

1. *Мартинovich И. И.* Гласность в советском уголовном процессе. – Минск : Изд-во БГУ, 1968.
2. О мерах по совершенствованию деятельности судов общей юрисдикции Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 10 окт. 2011 г. № 454 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
3. Об обеспечении гласности при осуществлении правосудия и о распространении информации о деятельности судов : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 20 дек. 2013 г. № 11 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
4. *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. – М. : Юрид. лит., 1971.
5. *Калинович В., Анискевич Р., Дулько Л.* Гласность как современное условие осуществления правосудия // Судовы веснік. – 2014. – № 1. – С. 26–31.
6. *Кобяк А.* Право на публичное разбирательство дела в практике Европейского суда по правам человека и в законодательстве Республики Беларусь // Журнал международного права и международных отношений. – 2006. – № 1. – С. 10–15.
7. *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник. – СПб. : Питер, 2004.
8. О средствах массовой информации : Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2008 г. № 427-З : в ред. 12.12.2013 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
9. *Сукало В. О.* О проблемных вопросах в работе общих судов и мерах по совершенствованию их деятельности // Судовы веснік. – 2011. – № 2. – С. 3–6.
10. Transparent Justice // Beijing Review.con.cn [Electronic Resource]. – July 11, 2013. – URL : <http://www.bjreview.com>. – Date of Access : 02.04.2014.
11. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) : приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. // Организация Объединенных Наций. Конвенции и соглашения [Электронный ресурс]. – URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml. – Дата обращения : 12.04.2014.
12. *Jawność procesu karnego.* Monografia / red. nauk. J. Skorupka. – Warszawa : Wolter Kluwer business, 2012.
13. О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих кассационное производство : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 27 сент. 2007 г. № 12 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
14. О практике применения судами принудительных мер безопасности и лечения в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 28 марта 2013 г. № 1 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

Поступила в редакцию 20.05.2014

Г. Н. Мухин

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕЛИРОВАНИЯ ЛИЧНОСТИ НЕУСТАНОВЛЕННОГО ПРЕСТУПНИКА

Рассматриваются исторические аспекты развития научных воззрений на моделирование личности неустановленного преступника и сущность метода моделирования, различные формы его использования в процессе раскрытия и расследования преступлений. Отмечается, что попытка использования классического определения моделирования как замены объекта его моделью вряд ли может быть использована применительно к решению криминалистических задач. Предлагаются направления решения основных концептуальных проблем в исследуемой области.

The historical aspects of the development of scientific views on the model of a person unknown offender and essence of the method of modeling, various forms of its use in the detection and investigation of crimes. It is noted that an attempt to use the classical definition of simulation as a substitute for its object model can hardly be used as applied to the forensic tasks. The directions of the main conceptual problem solving in the study area.

Ключевые слова: неустановленный преступник; моделирование; психологический портрет; криминалистический портрет; метод моделирования; уголовное профилирование; методы криминалистики; раскрытие преступлений.

Keywords: unspecified criminal; modeling; psychological portrait; criminalistical portrait; modeling method; criminal profiling; methods of criminalistics; crime detection.

Перечень теоретических проблем моделирования личности неустановленного преступника начинается с вопроса об обоснованности формулировки такой задачи и сомнений в возможности использования самого метода моделирования в криминалистике. Вызвано это тем, что использование термина «моделирование» в криминалистике весьма условно и в большинстве случаев требует дополнительных пояснений. Понятно, что при моделировании личности неустановленного преступника речь не идет о реальной замене изучаемого объекта его аналогом. Неустановленный преступник – это реально существующий объект и одновременно – объект поисково-познавательной деятельности субъектов судебного исследования доказательств. Разрабатываемая исследователем вероятностная идеальная модель по существу является детализированной версией об особенностях личности и преступного поведения неустановленного преступника.

Однако упомянутые сомнения возникли не столько из-за перечисленных обстоятельств, сколько из-за необоснованных и неудачных попыток реализации метода моделирования в процессе разработки различных информационных моделей преступлений. Речь идет прежде всего о криминалистической характеристике преступлений, следственной ситуации, криминальной ситуации, модели следственной деятельности и других системах сведений, которые при более внимательном рассмотрении моделями не являются, а дублируют уже достаточно разработанные в криминалистике иные научные категории. Гносеологические ошибки становились особенно очевидными, когда речь заходила о модели криминалистической характеристики преступлений, т. е. о модели другой системы взаимосвязанных сведений, так как упомянутое научное понятие само является абстрактной категорией и информационной моделью преступлений отдельных видов и групп.

Использование термина «моделирование» применительно к следственной деятельности также неверно, так как обычно в этих случаях речь идет о достаточно разработанных в криминалистике вопросах организации и планирования расследования преступлений. Отметим, что моделирование личности неустановленного преступника лишь формально напоминает процесс разработки криминалистической характеристики преступлений и наполнения конкретным содержанием образующих ее элементов. Однако названные криминалистические категории, являясь по своей сути идеальными информационными моделями, представляют собой разные понятия, имеющие различные познавательные цели и практическое назначение. Модель личности неустановленного преступника используется для прогнозирования вероятного посткриминального поведения конкретного лица, организации раскрытия преступления, в то время как криминалистическая характеристика преступлений является базой для выдвижения версий о событии преступления и личности преступника. Первая основывается на информации об особенностях личности и преступного поведения конкретного лица, последняя – на признаках и свойствах преступлений отдельных видов и групп.

Неоднозначно понимаются в теории криминалистики и сами термины «криминалистическое моделирование», «моделирование личности неустановленного преступника», «криминалистический портрет», «психологический портрет», «криминалистическое портретирование»,

«профилирование». Как известно, криминалистика – это наука, ориентированная на обслуживание нужд практики, большинство ее теоретических проблем как раз и вызвано потребностями практики, а их решение направлено на удовлетворение этих потребностей. Именно поэтому решение проблем, указанных в названии нашей работы, также имеет выраженное практическое значение, связанное с природой криминалистической науки и задачами раскрытия преступлений. Следует обратить внимание на исторически закономерный процесс возникновения упомянутых терминов, которые использовались для обозначения того или иного направления деятельности по раскрытию преступлений. В первую очередь это относится к понятию профилирования, которое используется более длительный промежуток времени, так как в англоязычных странах процесс формирования характеристики личности правонарушителя по нераскрытым преступлениям называют «уголовным профилированием» (*criminal profiling*), а лиц, занимающихся профилированием, – «профайлерами» (*profiler*).

Распространенности и популярности термина «профилирование» способствует видеопродукция, изображающая профайлера в качестве человека, который благодаря своей природной интуиции в состоянии практически в совершенстве реконструировать произошедшее на месте преступления и составить подробное описание преступника на основании изучения минимального количества следов. Впрочем, эта популярность во многом и привела к выхолащиванию научного содержания этого термина и сведению самого метода к действиям на основе простой интуиции.

Упоминание в ряде случаев о так называемых «нетрадиционных методах расследования» еще больше запутывало ситуацию и одновременно подтверждало то, что к нетрадиционным методам чаще всего прибегали те, кто не знает или плохо усвоил методы традиционные.

Понятие «уголовное профилирование» является собирательным термином по отношению к таким методикам моделирования личности неустановленного преступника, как профилирование преступника (*offender profiling*), психологическое профилирование (*psychological profiling*), анализ поведенческих улик (*behavioral evidence analysis*), анализ места происшествия (*crime scene analysis*), реконструкция места происшествия (*crime scene reconstruction*), географическое профилирование (*geographic profiling*), следственная психология (*in-*

vestigative psychology), профилирование личности преступника (*criminal personality profiling*).

Выявлению научной сущности криминалистического моделирования личности неустановленного преступника также способствуют представленные в свое время различными учеными следующие взгляды на термин «профилирование»:

- научный метод предоставления правоохрнительным органам специфической информации о типе личности преступника, совершившего конкретное преступление [1, с. 46];
- техника установления основных личностных и поведенческих характеристик преступника, основанная на анализе совершенных им противоправных деяний [2, с. 405];
- попытка выработать согласованную модель личности преступника, базирующуюся на принципе, что выводы о чертах характера правонарушителя могут быть сделаны на основе изучения его поведения на месте преступления и затем использоваться в целях прогнозирования поведения при совершении других преступлений [3, с. 320];
- процесс установления отличительных характеристик лица, совершившего преступление [4, с. 1].

Высказывались и иные, в целом совпадающие, взгляды на упомянутое понятие, причем такое совпадение объяснялось тем, что речь шла о практических действиях по установлению личности неустановленного преступника и раскрытию преступления. Сущность уголовного профилирования заключается в том, что специалист с соответствующими знаниями, опытом и квалификацией изучает имеющуюся информацию по уголовному делу и высказывает обоснованную точку зрения о возможных характеристиках личности неизвестного преступника. Грамотно спрогнозированные характеристики личности правонарушителя должны были помочь следователю в упорядочении и систематизации имеющейся по делу информации, а также в выдвижении и проверке следственных версий. Профилирование способствует расследованию преступления при наличии как широкого круга подозреваемых, так и обоснованных версий.

Конкретно-исторический подход позволяет обратить внимание на следующие, значимые для нашего исследования, события в развитии научного понимания деятельности по моделированию личности неустановленного преступника.

В конце XIX в. теорию «прирожденного преступника» [5] предложил итальянский ученый Ч. Ломброзо, обосновавший биологическую предрасположенность отдельных личностей к совершению преступлений. В результате исследования патологической анатомии, физиологии и психики преступников Ч. Ломброзо был выведен ряд признаков, отличающих, по его мнению, природного преступника от нормального человека.

Научный вклад в понимание психологических и антропометрических данных человека внес немецкий психолог и психиатр Э. Кречмер, основоположник теорий, соотносящих психические свойства человека с конституцией его организма. Э. Кречмер предложил концепцию, согласно которой существует три основных типа телесной организации – пикническая, астеническая и атлетическая. По мнению ученого, лица, которым свойственен первый тип конституционного телосложения, склонны к совершению ненасильственных имущественных преступлений, подвержены маниакально-депрессивному психозу (циклоидная личность). Атлеты и астеники чаще совершают насильственные типы преступлений, склонны к заболеванию шизофренией (шизоидная личность). Представители смешанной группы характеризуются повышенной эмоциональностью и в большинстве случаев совершают сексуально мотивированные преступления (диспластичная личность). Гипотезы Ч. Ломброзо и Э. Кречмера не получили подтверждения, однако поставленные ими проблемы взаимообусловленности соматических и психических характеристик личности дали толчок многим последующим исследованиям.

Австрийский криминалист Г. Гросс в своем классическом труде «Руководство для судебных следователей как система криминалистики» (конец XIX в.) отметил, что следы, оставленные на месте преступления, являются своеобразными психологическими маркерами, позволяющими судить о привычных способах поведения, а через них о личности преступника. В частности, Г. Гроссом предложен алгоритм расследования преступлений, совершаемых цыганами, суть которого заключалась в том, что по некоторым особенностям совершения уголовно наказуемых деяний (например, в дневное время) и характеристикам совершившего его преступника (ловкости, трусости) можно сделать вывод о совершении правонарушения представителями данной национальности [6, с. 460–487]. Работа Г. Гросса, как отмечают современные исследователи, и сейчас не потеряла своей актуально-

сти, представляет собой «кладезь мудрости, накопленной многолетним опытом и подверженной научному анализу» [7, с. 209].

В целом же расследование по уголовным делам в конце XIX – начале XX в. основывалось на семичленной латинской формуле, уже в те времена называемой «классической»: *quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando* (кто, что, где, с чьей помощью, почему, как, когда) [6, с. 157]. И если Г. Гросс отзывался о ней положительно, то его современник Э. Анушат ставит под сомнение ее практическую значимость, утверждая, что раскрытие любого преступления должно основываться в первую очередь на законах логики [8, с. 67]. В то же время, рассматривая данную формулу как «докриминалистический» метод, С. В. Кузьмин и сейчас признает ее право на существование в рамках познания криминальной информации [9, с. 65–66].

Профилирование в смысле установления личности преступника впервые получило широкую известность в 1956 г., когда психиатр Д. Бруссель создал в Нью-Йорке профиль Д. Метески, известного как «сумасшедший бомбитель». Профиль был точен вплоть до стиля одежды, в которую «бомбитель» оказался одет в момент задержания [10, с. 308; 11, с. 394].

Уголовное профилирование неустановленных преступников правоохранительными органами впервые применено Г. Тетеном, агентом ФБР, преподававшим курс прикладной криминологии в Академии ФБР [4]. В 1978 г. сотрудники отдела бихевиористики (Behavioral Science Unit) получили официальное разрешение на предоставление услуг психологического профилирования [12].

Уголовное профилирование ФБР осуществляется Национальным центром анализа насильственных преступлений (National Center for the Analysis of Violent Crime или NCAVC), который входит в состав Группы оперативного реагирования на чрезвычайные ситуации (Critical Incident Response Group или CIRG) [13].

За свою непродолжительную историю уголовное профилирование развилось до масштабов самостоятельного научного знания и в настоящее время получило признание и внедряется в ряде стран Америки и Европы. В свою очередь широкое применение уголовного профилирования в практике раскрытия и расследования преступлений обусловило появление всевозможных методик осуществления данной деятельности, которые дифференцируются в зависимости от использования в качестве их основы индуктивного или дедуктивного метода.

Как видно, гносеологической базой профилирования, как и других методик установления преступника, является метод моделирования, сущность которого заключается в том, что для изучения какого-либо объекта (процесса, явления) используется не сам объект, а заменяющая его модель [14, с. 4], в данном случае – информационная. Вне зависимости от наименования методики и применяемых ею методов для установления правонарушителя конечная цель такой деятельности – создание модели лица, совершившего преступление, и выработка на основе изучения данной модели рекомендаций по раскрытию и расследованию преступления. Таким образом, моделирование находит широкое применение в криминалистике, демонстрируя взаимосвязь с другими общенаучными методами – наблюдением, экспериментом, анализом и т. п.

Анализ специальной литературы показывает, что к основным вариантам уголовного профилирования относятся анализ места происшествия, следственная психология, географическое профилирование, анализ поведенческих улик.

Методика анализа места происшествия, разработанная в 70–80-х гг. прошлого века отделом бихевиористики ФБР, основана на использовании «организованной-неорганизованной» дихотомии. Термины «организованный» и «неорганизованный», как относящиеся к классификации мест преступлений, были впервые упомянуты Р. Хазелвудом и Д. Дугласом в 1980 г. Согласно данной методике преступники классифицируются по степени организованности своих действий на месте преступления, что позволяет сделать значимые для раскрытия противоправного деяния выводы о характеристиках их личности.

Предложенная Д. Кантером индуктивная методика профилирования получила название «*следственная психология*» [15], в рамках которой с целью выведения вероятностных характеристик преступника были сопоставлены нераскрытые преступления последних лет с имеющимися базами данных о раскрытых уголовно наказуемых деяниях. Подход Д. Кантера предполагает, что существуют правила (поведенческие и географические), которым преступник в обязательном порядке будет следовать.

Поведенческий аспект, рассмотренный в работе Д. Кантера, заключается в модели, соединяющей пять составляющих поведения сексуального преступника: 1) половые контакты; 2) сексуальность; 3) половое удовлетворение; 4) насилие и агрессия; 5) криминальность.

Данные составляющие поведения исследуются в соответствии с методикой, получившей название «наименьший пространственный анализ» (Smallest Space Analysis, или SSA), на первоначальном этапе отдельно, а затем сопоставляются между собой и с имеющимися в базе данных сведениями. Такой подход зависит от качества и количества накопленной информации о ранее совершенных аналогичных преступлениях. Главным недостатком данной методики является то, что полученная в результате ее применения модель представляет собой совокупность среднестатистических данных о преступниках, совершивших схожие уголовно наказуемые деяния. Далеко не всегда такая модель будет соответствовать конкретному устанавливаемому лицу.

Следующая индуктивная методика, используемая рядом исследователей, в том числе и вышеупомянутым Д. Кантером, – *географическое профилирование* – заключается в использовании сведений о расположении мест совершения преступлений одной серии с целью определения вероятной территории постоянного пребывания преступника.

Географическое профилирование основывается на гипотезе, что перемещения в пространстве – как походы в магазин за покупками, так и передвижения по криминальным маршрутам – совершаются в непосредственной близости от дома. Любое передвижение требует затраты усилий, времени и (или) денег, поэтому большинство противоправных деяний совершается неподалеку от места жительства преступника. Представляется, что географическое профилирование лучше рассматривать как приложение к уголовному профилированию, а не как самостоятельную методику.

Сущность анализа поведенческих улик предполагает оценку имеющейся по делу информации, изучение данных, полученных как в результате проведения следственных действий, так и в ходе оперативно-розыскных мероприятий.

Важно отметить и то, что работы по созданию методик моделирования личности неустановленного преступника предпринимались и в отечественной криминалистике. Так, в 1971 г. А. В. Дулов и П. Д. Нестеренко предлагали схему установления сведений о личности преступника на основе данных, полученных в ходе осмотра места происшествия [16, с. 114].

В 70-х гг. XX в. Л. Г. Видоновым на основании обобщения данных около 800 уголовных дел о раскрытых убийствах, совершенных в

условиях неочевидности, были разработаны специальные таблицы, с помощью которых можно определить отдельные характеристики личности неустановленного преступника на основании их взаимосвязи с имеющейся информацией о потерпевшем, месте, времени, способе совершения преступления [17].

А. И. Анфиногенов разработал порядок составления психологического портрета, включающий следующие этапы: составление криминалистической информационной модели события преступления (криминалистическая реконструкция механизма преступления); ситуационное моделирование (психологическое выявление «индивидуального действия», которое устанавливается на основе индивидуальных различий, стабильности действия по отношению к различным ситуациям, стабильности действия во времени); интерпретация через психологическое объяснение поведения преступника, которая осуществляется на основе правил объяснения причин «индивидуального действия» «сильной стороной» личности, «операционным смыслом» и механизмом маскировки «слабых сторон-позиций» преступника; оформление выводной информации о признаках личности преступника в психологическом портрете [18, с. 10, 13, 18; 19, с. 232–238].

Появление термина «психологический портрет», а затем и «психолого-криминалистический» и «криминалистический портрет», по существу, отражало результаты деятельности, являющейся реализацией метода моделирования в практике раскрытия преступлений.

Отдельные исследования предлагали обобщенный психологический портрет серийного убийцы: лицо мужского пола, высокая вероятность психических отклонений у самого преступника и его родителей, злоупотребление спиртными напитками, возбудимость, конфликтность, сохранение способности к обучению, крайний эгоцентризм с сосредоточением на свойственных личности собственных переживаниях, ощущение собственной повышенной значимости, удовлетворение актуальных потребностей без учета социально-приемлемых факторов [20].

Представляется, что в процессе раскрытия преступлений правильнее вести речь не о психологическом, а о криминалистическом портрете (термин предложил Г. А. Зорин) неустановленного преступника, составление которого «является прерогативой следователя и формируется по крупницам на каждом следственном действии» [11, с. 400].

Проблемным является вопрос о том, кто же должен осуществлять моделирование личности неустановленного преступника: эксперт-психолог, сотрудники органов уголовного преследования, сотрудник, прошедший специальную подготовку [21, с. 95–97]?

Ряд авторов обоснованно полагают, что применение методик моделирования личности неустановленного преступника продуктивно только в случаях совершения уголовно наказуемых деяний, когда психопатология явно видна на месте преступления, другие считают, что моделирование может быть полезным в раскрытии широкого круга преступлений, включая поджоги, кражи и другие правонарушения.

Недостаточная практическая значимость уже предложенных методик обусловлена рядом причин, среди которых – недостаточно четкое определение последовательности действий по составлению практически значимой модели личности неустановленного преступника; отсутствие явных достижений в этой области реализации метода моделирования в криминалистике; отсутствие четкости в определении возможностей наук, в рамках которых следует разрабатывать данные методики (криминалистика, психология и т. д.); недостаточная теоретическая обоснованность отдельных положений, касающихся сущности и структуры моделирования личности неустановленного преступника; отсутствие согласованной терминологии, определяющей как само название деятельности по моделированию личности неустановленного преступника, так и ее результат; недостаточная четкость определения преступлений, при раскрытии которых использование рассматриваемого метода наиболее продуктивно; излишняя сложность уже разработанных методик.

На решение рассматриваемых здесь проблем были направлены и наши работы, посвященные исследованию вопросов разработки криминалистических и психологических портретов, раскрытию серийных преступлений, получающих значительный общественный резонанс, и некоторым иным вопросам моделирования личности неустановленного преступника [22; 23]. Исторические аспекты возникновения и развития научных воззрений на исследуемые проблемы, а также анализ их современного состояния позволяют предложить основные концептуальные идеи их решения, которые, на наш взгляд, заключаются в следующем:

- попытка использования классического определения моделирования как замены объекта его моделью вряд ли может быть признана

удачной применительно к решению криминалистических задач, за исключением, может быть, лишь тех случаев, когда речь идет об изготовлении материальных моделей искомых объектов (например, гипсовых слепков);

- определение моделирования как процесса построения, изучения и использования моделей [24, с. 106], деятельности по созданию, оценке и использованию моделей [25, с. 19], исследования объектов на их моделях в связи с расследуемым преступлением [11, с. 205], совпадая с общенаучной, энциклопедической трактовкой рассматриваемого понятия, не позволяет конкретизировать сущность и практическую значимость метода моделирования в криминалистике;

- в качестве объектов метода моделирования выступают всегда предметы, процессы, явления материального мира, а не научные категории, поэтому нельзя вести речь о моделировании поискового портрета преступника и тем более о моделях различных абстрактных категорий;

- можно выделить следующие элементы моделирования личности неустановленного преступника: процесс моделирования и создание модели; саму готовую для использования модель; процесс использования разработанной модели в раскрытии преступлений;

- моделирование личности неустановленного преступника осуществляется по формализованной схеме, включающей в себя такие элементы, как объекты криминалистического анализа (общие и непосредственные); их исследование и систематизация полученной информации; определение перечня элементов криминалистического прогнозирования; наполнение этих элементов конкретным и значимым для раскрытия преступления содержанием; разработка первоначальной модели личности неустановленного преступника и его преступного поведения; использование этой модели в раскрытии преступления, ее уточнение и совершенствование с учетом поступающей дополнительной информации;

- криминалистическое моделирование направлено на прогнозирование как криминального, так и некриминального поведения неустановленного преступника после совершения преступления; рассчитывать на результативность моделирования личности неустановленного преступника можно лишь в том случае, если у этого лица действительно имеются такие особенности личности, которые, отражаясь в его преступном поведении и окружающей среде, позволяют

собирать информацию об этих особенностях криминалистическими методами, приемами и средствами.

В заключение отметим, что четкое представление о сущности и концептуальных теоретических положениях метода моделирования личности неустановленного преступника должно способствовать оптимизации процесса раскрытия преступлений и достижению его продуктивных результатов.

Библиографические ссылки

1. *Geberth V.* Psychological Profiling // Law and Order. – 1981. – Vol. 29, № 3. – P. 46–49.
2. Criminal Profiling From Crime Scene Analysis / J. E. Douglas [et al.] // Behavioral Sciences & the Law. – 1986. – Vol. 4, № 4. – P. 401–421.
3. *Homant R. J., Kennedy D. B.* Psychological Aspects of Criminal Profiling: Validity Research // Criminal Justice and Behavior. – 1998. – Vol. 25, № 2. – P. 319–343.
4. *Turvey B. E.* A History of Criminal Profiling // Criminal Profiling: An Introduction to Behavioral Evidence Analysis / B. E. Turvey [et al.] ; ed. by B. E. Turvey. – 2nd ed. – London : Academic Press, 1999. – P. 1–20.
5. *Ломброзо Ч.* Преступный человек : пер. с итал. – М. : Эксмо, 2005.
6. *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М. : ЛексЭст, 2002.
7. *Басецкий И. И., Азалец Н. А., Шлемакова-Безлюдова В. А.* Следователь: уроки Ганса Гросса и современность // Вестник Академии МВД Республики Беларусь : науч.-практ. журн. – 2003. – № 2 (6). – С. 203–209.
8. *Анушин Э.* Искусство раскрытия преступлений и законы логики. – М. : ЛексЭст, 2002.
9. *Кузьмин С. В.* История развития научных представлений о планировании расследования в российской, советской и зарубежной криминалистике // Вестник криминалистики. – 2005. – № 2 (14). – С. 65–77.
10. Криминалистика / Е. М. Ашмарина [и др.] ; под ред. В. А. Образцова. – М. : Юристъ, 1997.
11. *Зорин Г. А.* Криминалистическая методология. – Минск : Амалфея, 2000.
12. *Дуглас Д., Оливейкер М.* Охотники за умами. ФБР против серийных убийц / пер. с англ. У. Сапциной. – М. : Крон-Пресс, 1998.
13. National Center for the Analysis of Violent Crime // Federal Bureau of Investigation, U.S. Department of Justice [Electronic resource]. – 2006. – URL : <http://www.fbi.gov/hq/isd/cirg/ncavc.htm>. – Date of access : 10.05.2014.
14. *Лузгин И. М.* Моделирование при расследовании преступлений. – М. : Юрид. лит., 1981.
15. *Canter D.* Mapping Murder: The Secrets of Geographical Profiling. – London : Virgin Books, 2003.
16. *Дулов А. В., Нестеренко П. Д.* Тактика следственных действий. – Минск : Выш. шк., 1971.

17. Видонов Л. Г. Криминалистические характеристики убийств и система типовых версий о лицах, совершивших убийства в отсутствие очевидцев : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1979.

18. Анфиногенов А. И. Психологический портрет преступника, его разработка в процессе расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06 / Академия управления МВД России. – М., 1997.

19. Столяренко А. М. Психологические приемы в работе юриста : практ. пособие. – М. : Юрайт-М, 2001.

20. Серийные убийства и социальная агрессия : сб. материалов 2-й Междунар. науч. конф. 15–17 сент. 1988 г. – Ростов н/Д, 1998.

21. Ахмедшин Р. Л. К вопросу о доказательственном статусе заключения об установлении «психологического» портрета неизвестного преступника // Проблемы познания в уголовном судопроизводстве : материалы науч.-практ. конф., Иркутск, 22–24 сент. 1999 г. / М-во общего и профес. образования РФ, Иркутская гос. эконом. акад. ; редкол.: В. А. Образцов [и др.]. – Иркутск : Изд-во ИГЭА, 2000. – С. 91–97.

22. Мухин Г. Н., Каразей О. Г., Исютин-Федотков Д. В. Криминалистическое моделирование личности неустановленного преступника и его преступного поведения / под общ. ред. Г. Н. Мухина. – М. : Юрлитинформ, 2012.

23. Мухин Г. Н. Криминалистическая теория отклоняющегося преступного поведения. – Минск : Академия МВД Респ. Беларусь, 2001.

24. Образцов В. А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений : курс лекций. – М. : ИМПЭ–ПАБЛИШ, 2004.

25. Хазиев Ш. Н. Криминалистическое моделирование неизвестного преступника по его следам : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1983.

Поступила в редакцию 12.05.2014

УДК 343.98

Г. А. Шумак

МЕТОДЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И МЕТОДЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОНЯТИЕ, СООТНОШЕНИЕ, ВЗАИМОСВЯЗЬ

Статья посвящена исследованию понятия «метод расследования преступлений». Определяется место методов расследования в системе криминалистики и в методике расследования отдельных видов преступлений. Анализируются научные подходы к процессу разработки и применения методов расследования. Раскрывается содержание ряда методов расследования преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности.

The article deals with the examination of concept «crime investigation technique». The author defines the place of investigation techniques in the system of criminalistics and investigation techniques for particular crimes. The scientific approaches to the process of development and application of investigation techniques are analyzed. The content of a range of investigation techniques for crimes committed in economic activity is revealed.

Ключевые слова: криминалистика; расследование; метод; методика; исследование; разработка; применение; экономические преступления.

Keywords: criminalistics; crime investigation; method; technique; examination; development; application; economic crimes.

Введение. Создание современных методик расследования преступлений – важнейшая задача криминалистической науки. Постоянное совершенствование преступниками способов совершения и сокрытия преступлений, применение новейших достижений научно-технического прогресса в преступных целях, искусное лавирование в противоречиях законодательства требуют не только адекватного, но и опережающего криминалистического обеспечения деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений. Представляется, что стержнем этого обеспечения является разработка и непрерывная актуализация методов расследования преступлений.

В современной криминалистической литературе отсутствует обстоятельное исследование самого понятия метода расследования, его места и роли в системе методики расследования преступлений. В силу этого представляется необходимым кратко изложить наше понимание сущности методов расследования, критериев их формирования, роли в осуществлении практической деятельности по выполнению задач уголовного судопроизводства, взаимосвязи с методами самой науки криминалистики.

Основная часть. В криминалистике, как и в других прикладных науках, выделяются закономерности саморазвития, самопознания и закономерности практической деятельности, обслуживаемые данной наукой. Соответственно и методы познания тех и других закономерностей составляют самостоятельные подсистемы.

Очевидным является факт, что между криминалистикой как наукой, изучающей основные закономерности формирования и исследования доказательств, и расследованием преступлений как областью практической деятельности по исследованию проявлений этих закономерностей имеются существенные различия. Они вытекают из раз-

личия в гносеологических целях, которые ставятся в ходе криминалистического научного исследования и в процессе расследования преступления. Естественно поэтому, что средствам достижения целей научной, теоретической деятельности и деятельности практической свойственны такие особенности, которые обязательно нужно учитывать при разработке соответствующей методологии. Следует сделать вывод, что поскольку между научно-познавательной и практической деятельностью, несмотря на их тесную взаимосвязь, имеются значительные различия, то не могут не быть различными и методы, с помощью которых осуществляются эти виды деятельности.

Тем не менее в криминалистике длительное время не проводилось четкого разграничения между методами самой науки и методами, разрабатываемыми этой наукой для целей расследования. Наиболее последовательное разделение криминалистических методов на методы науки и методы практической деятельности по расследованию проводил Р. С. Белкин. Он, в частности, писал: «Практическая деятельность органов дознания, следствия, суда, экспертных учреждений, теоретическую основу которой составляет ряд наук, в том числе и криминалистика, по своему содержанию, целям, средствам и условиям отличается от научного исследования. И в той, и в другой сфере могут применяться методы, сущность которых остается одной и той же независимо от сферы познания. Так, наблюдение всегда представляет собой планомерное, целеустремленное восприятие. Сущность его не изменится от того, будет ли осуществлять наблюдение следователь или ученый-криминалист. Однако условия применения этого метода познания, объект и цель наблюдения будут различными, и это не может не отразиться на приемах наблюдения, его роли в процессе познания, достоверности результатов применения этого метода» [1, с. 68].

Различие в методах научного и практического криминалистического исследования четко проводят Н. П. Яблоков и А. Ю. Головин: «Методы научного криминалистического исследования имеют своей задачей выявить и изучить закономерности преступной криминалистической деятельности и разработать соответствующие теории и учения, а на их основе и научно-методические рекомендации для практической деятельности. При этом изучаются не отдельные преступления, а большой массив расследованных преступных деяний различных видов, практика их расследования и другая накопленная криминалистическая и статистическая информация. Практические

криминалистические исследования направлены на изучение собранных фактических данных по расследуемому конкретному преступлению с учетом его криминалистических особенностей и сложившейся следственной ситуации для установления истины по данному уголовному делу, которая является конечной целью процессов криминалистического познания доказывания» [2, с. 151].

Методы, разрабатываемые криминалистикой для целей расследования, рассматриваются в работах И. М. Лузгина. Выделяя в расследовании познавательный процесс, автор предлагает систему общих и частных методов, многие из которых по своему названию и содержанию не отличаются от аналогичных методов науки криминалистики. В систему общих методов включаются наблюдение, сравнение, измерение, моделирование, эксперимент и другие методы, используемые в различных областях знаний. В качестве специальных называются конкретные приемы, используемые при расследовании в целях обнаружения, исследования и оценки доказательств (приемы обнаружения невидимых и слабовидимых следов, установления личности по чертам внешности, отождествления целого по частям и т. п.) [3, с. 85–177].

Таким образом, приведенная система методов характеризует лишь познавательную сторону процесса расследования. Однако следует учитывать, что расследование преступлений как область практической деятельности нельзя сводить к процессу познания. Познание – один из структурных уровней процесса расследования, уровень, определяющий его гносеологические цели. Сама же деятельность по расследованию включает в себя не только познание, но и комплекс действий, направленных на обеспечение познания в ходе расследования, его конкретную реализацию, использование результатов познания в целях доказывания и т. д.

Для выяснения содержания методов практической деятельности по расследованию преступлений, разрабатываемых криминалистикой, важно исходить из предмета самой этой науки. Таким предметом являются закономерности, управляющие процессами отражения преступлений и деятельности по их расследованию для разработки методов, средств, приемов и рекомендаций по организации практической деятельности по выявлению, расследованию и профилактике преступлений [4, с. 19–20]. Для изучения этих закономерностей в криминалистике применяются соответствующие методы научного познания. Но, как вытекает из определения предмета, познание указанных закономерностей не является самоцелью: оно необходимо для выработки

специальных методов осуществления практической деятельности по расследованию и предупреждению преступлений. Система методов расследования, разрабатываемых криминалистикой на основе изучения охватываемых ее предметом закономерностей, и составляет вторую группу криминалистических методов – методов расследования преступлений.

Закономерности формирования и использования доказательств при расследовании весьма обширны. При их изучении криминалистика исходит из положений фундаментальных и прикладных естественных и общественных наук, обобщения следственной практики. Методы расследования будут различаться в зависимости от того, какая группа закономерностей положена в их основу. Особое значение в формировании методов расследования имеют прикладные «судебные» науки, такие как судебная медицина, судебная психиатрия, судебная бухгалтерия, юридическая психология и др. [5, с. 106–109].

Таким образом, метод расследования представляет собой разработанный криминалистикой в строгом соответствии с процессуальными нормами на основании изучения определенной взаимосвязанной группы закономерностей целенаправленный путь осуществления практической деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений.

Реализуются методы расследования в организационной и процессуальной деятельности следователя путем производства следственных действий, использования результатов оперативной деятельности органов дознания, привлечения специалистов, назначения проверок и экспертиз. Конкретные методы обеспечивают планирование расследования, выдвижение и проверку следственных версий.

Разработка методов расследования не может вестись по какому-то шаблону. Однако в любом случае необходимо соблюдать критерии их выдвижения и систематизации.

Наиболее распространенный подход к классификации методов криминалистики выражается в делении их на общие (общенаучные) и специальные. К общим методам авторы относят методы, используемые во всех (или во многих) науках и сферах деятельности. В их числе чувственно-рациональные методы (наблюдение, описание, моделирование, эксперимент), логические методы (анализ, синтез, индукция, дедукция, гипотеза, абстрагирование), математические методы (измерение, вычисление, геометрическое построение). К специальным относятся методы, сфера применения которых ограничена одной или

несколькими науками. В системе специальных методов криминалистики выделяют собственно криминалистические методы и специальные методы других наук [6, с. 7–8].

По нашему мнению, систему специальных криминалистических методов, направленных на обеспечение практической деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений, целесообразно строить по отраслевому признаку – применительно к криминалистической классификации категорий и видов преступлений. При этом методы расследования логически встраиваются в методику расследования как структурную часть системы криминалистики.

Разработка конкретных методов необходима в системе методики расследования отдельных видов преступлений, так как именно в этом разделе криминалистики в концентрированном виде проявляется значение всех рекомендаций для расследования. В криминалистической литературе признается, что криминалистическое учение о методах расследования является частью содержания криминалистической методики расследования преступлений [7, с. 28–29].

Представляется, что в решении этой важнейшей задачи данного раздела криминалистики имеются существенные пробелы и недостатки. Нельзя назвать методами расследования те конкретные рекомендации по организации расследования и производству отдельных следственных действий, которые традиционно излагаются в частных методиках.

Основное содержание частных методик, как правило, составляет перечисление особенностей производства следственных действий по определенной категории дел. Перечень таких особенностей в лучшем случае дополняется указанием на наиболее типичные способы совершения преступлений и обстоятельства, подлежащие установлению в ходе расследования.

Эти вопросы, безусловно, входят в содержание методики, однако простая их совокупность не составляет конкретных методов расследования. Метод и методика – взаимосвязанные, но не равнозначные понятия. Метод должен определять подход к изучению предмета науки или отрасли практической деятельности, тогда как методика представляет собой учение о способах и приемах, используемых при исследовании предмета на основе требований метода.

Особенностью метода расследования, в отличие от совокупности криминалистических рекомендаций по расследованию преступлений, является его целостность, благодаря которой метод расследования и

становится системой. Эта целостность проявляется во взаимосвязи закономерностей, определяющих содержание конкретного метода. Отмечая наличие некоторого шаблона в разработке методик расследования отдельных видов преступлений, А. В. Дулов указывает, что основой их должны быть именно методы расследования преступлений. На первый план выдвигается необходимость разработки наиболее общих методов, которые могут быть конкретизированы с учетом этапов и задач расследования. Предлагается осуществлять разработку следующих групп методов расследования преступлений: 1) общих методов расследования, которые используются при расследовании всех категорий уголовных дел; 2) методов решения наиболее типичных задач, появляющихся в ходе расследования дел различных категорий; 3) методов расследования отдельных категорий дел [8, с. 38].

Представляется, что такое структурное подразделение методики расследования преступлений наиболее полно отвечает задачам разработки конкретных методов расследования. Каждый из перечисленных уровней методики должен располагать своей системой методов, соответствующей степени конкретизации закономерностей, лежащих в основе того или иного метода. При этом должна прослеживаться генетическая связь между методами, которые составляют общую методику расследования преступлений, и методами, разрабатываемыми в рамках методики расследования отдельных видов преступлений.

Расследование каждого преступления осуществляется как по общим алгоритмам, так и с учетом специфических особенностей. Из этого следует, что криминалистическая наука должна вырабатывать общие (общенаучные) методы расследования и отраслевые методы, позволяющие раскрывать преступления различных видов.

Принципы формирования отраслевых методов криминалистики представляется целесообразным проиллюстрировать на примере методологии расследования экономических преступлений. Преступность в сфере экономической деятельности весьма специфична по сравнению с так называемой общеуголовной преступностью. Закономерности, обуславливающие процесс следообразования по этому виду преступлений, лежат в особой плоскости взаимосвязи социальных, производственных отношений и материальных объектов, составляющих криминалистическую структуру преступления [9, с. 35–54]. Сложность криминалистической структуры экономических преступлений обусловлена многообразием связей и отношений, складывающихся в ходе осуществления преступной деятельности. В зависимости от при-

кладных целей могут выделяться различные элементы этой структуры, исследоваться разнообразные их связи с переходом на более общие или конкретные уровни. Наиболее общая схема криминалистической структуры преступления включает в себя такие элементы, как объект, предмет, субъект и средства (орудия) совершения преступления. Элементы взаимосвязаны и функционируют в этой взаимосвязи. Преступление начинается в тот момент, когда эти элементы вступают во взаимодействие.

Определяя методы расследования экономических преступлений, необходимо четко представлять, какие преступления относятся к этому виду с точки зрения криминалистики. В уголовно-правовом и криминалистическом определениях этого понятия имеются существенные различия.

Критерием отнесения тех или иных преступлений к экономическим в уголовном праве служит родовый объект, который определяется либо как отношения по поводу пользования, владения и распоряжения имуществом (глава 24 УК Республики Беларусь), либо как порядок осуществления экономической деятельности (глава 25 УК Республики Беларусь).

Классификация преступлений в криминалистике на основе объекта как элемента состава преступления, по нашему мнению, нерациональна, так как приводит к несовместимости логических подходов при разработке криминалистических рекомендаций. Возникает необходимость выделения криминалистических критериев отнесения преступлений к категории экономических. В числе таких критериев мы называем обязательность (закономерность) отражения этого вида преступлений в системе экономической информации организации. С учетом этого критерия с точки зрения криминалистики к экономическим преступлениям следует относить преступные деяния, совершаемые работниками управленческих, коммерческих и иных структур, реализующими свои функции в сфере экономики путем осуществления производственной, финансовой, контрольной деятельности в нарушение установленных правил и порядка, которые отразились или должны были отразиться в системе экономической информации [10, с. 284].

Универсальный характер отражения хозяйственной деятельности предприятий и организаций в системе экономической информации составляет методологическую основу выявления и расследования преступлений, совершаемых в сфере экономики, так как преступная

деятельность будет отражаться в источниках информации наряду с нормальной деятельностью. С криминалистических позиций такое отражение обуславливает формирование признаков (следов), по которым можно распознать противоправные действия среди обычной хозяйственной деятельности.

Представляется, что такой подход к сущности экономических преступлений позволяет генерировать конкретные методы их расследования на основе конкретизации общих криминалистических методов познания.

Применительно к методике расследования экономических преступлений конкретизация общих криминалистических методов должна осуществляться путем выявления особенностей проявления закономерностей процесса слеодообразования по данной категории дел.

Так, на использовании закономерностей, обеспечивающих взаимосвязь этапов преступной деятельности, основан метод технологического анализа – один из важных методов расследования экономических преступлений, являющийся конкретизацией общекриминалистического метода генетического анализа преступления.

Метод технологического анализа предполагает последовательное изучение тех процессов хозяйственной деятельности предприятия, с которыми связано возникновение и развитие события преступления. Как известно, способ и другие обстоятельства хищения детерминированы условиями функционирования того или иного объекта. Взаимосвязь преступных действий с технологией хозяйственных процессов имеет объективную основу, опирается на ряд закономерностей. Последние и обуславливают отражение преступной деятельности в технологическом процессе.

Целью технологического анализа является выявление таких отклонений от нормальных условий протекания анализируемых процессов, которые в конкретной обстановке могут рассматриваться как признаки готовящихся или совершаемых преступлений. При этом под технологией мы понимаем не только сам ход производственного изготовления продукции, но и все сопутствующие ему процессы: порядок приобретения и движения материалов, начисления заработной платы, операции по реализации и т. д.

Объектом технологического анализа в торговле является последовательность движения товаров от момента их поступления (а при необходимости – и с более ранних стадий) до реализации и оприходования выручки.

Свою технологию, исследование которой является сущностью рассматриваемого метода расследования преступлений, можно выделить в сельскохозяйственных, перерабатывающих и всех других предприятиях и организациях.

Технологический анализ может быть прямым и обратным. При прямом анализе процессы, сопутствующие экономическим преступлениям, изучаются в последовательности их совершения. Обратный анализ осуществляется в направлении от результатов того или иного процесса к его материальным предпосылкам.

В последние годы ведутся активные поиски путей использования экономического анализа в деятельности по борьбе с экономической преступностью. Изучение показателей работы предприятий, учреждений и организаций с целью установления воздействия хищений и других преступлений на ее результаты имеет качественно иной характер по сравнению с «обычным» экономическим анализом. Криминалистическая направленность такого анализа позволяет говорить о нем как об особом методе выявления и расследования преступлений. В основе этого метода лежат закономерности отражения преступной деятельности в экономических, финансовых, трудовых и иных показателях работы организаций [11, с. 3–18]. Экономико-криминалистический анализ этих показателей позволяет выявить такие отклонения, которые свидетельствуют о неблагоприятном развитии хозяйственных процессов. При этом основная задача, разрешаемая с помощью данного метода расследования экономических преступлений (в отличие от экономического анализа вообще), заключается в выделении среди всех отрицательно воздействующих факторов именно таких, которые являются признаками подготовки или совершения преступления.

Самостоятельным методом расследования экономических преступлений является метод бухгалтерского анализа. Данный метод тесно связан с методом экономического анализа: целый ряд закономерностей, определяющих применение рассматриваемых методов, является общим. Однако объекты проявления этих закономерностей (а отсюда и использование их при исследовании экономической и бухгалтерской информации) имеют различия, которые необходимо учитывать при теоретической разработке и практическом применении этих методов.

Так, и в том и в другом случае используются закономерности связи между последствиями совершения преступления и условиями

работы организации. Однако если метод экономического анализа основан на изучении результатов взаимодействия этих обстоятельств, то метод бухгалтерского анализа – на исследовании самого процесса взаимодействия, его последовательном отражении в учетных данных. Кроме того, объектом экономического анализа являются различные итоговые показатели деятельности предприятия и их взаимосвязи. Причем эти показатели берутся вне связи с конкретными их носителями: исследуется сущность самих категорий финансового состояния, платежеспособности, материало- и энергоемкости продукции, получение и использование прибыли и т. п. Метод базируется на принципе непротиворечивости взаимосвязанной системы технико-экономических показателей.

Бухгалтерский же анализ как метод расследования, вытекая из тех же закономерностей, своим объектом имеет документы и учетные регистры, в которых отражается процесс формирования показателей. Исследование взаимосвязей здесь неотделимо от носителей информации о них. Основан метод на использовании защитных функций бухгалтерской документации, счетов, двойной записи и др. Различно также применение методов: если экономический анализ есть в большей мере метод прогнозирования, выявления и предупреждения экономических преступлений, то метод бухгалтерского анализа шире используется в процессе расследования. В практическом применении эти методы тесно взаимосвязаны, и успешное их сочетание позволяет вести целенаправленную борьбу с преступлениями в сфере экономической деятельности.

Заключение. Методы, разрабатываемые криминалистикой для расследования преступлений, системно взаимосвязаны. Деление криминалистических методов на методы научного расследования и методы практической деятельности в значительной степени условно, однако проводить его необходимо. Насыщение частных методик расследования конкретными методами оказывает существенную помощь следователю, работнику дознания, эксперту в определении путей своей деятельности.

В разработке методов расследования преступлений необходимо соблюдать структурную иерархию общих и частных (конкретных) методов. При этом нельзя говорить о большей или меньшей значимости тех или других.

Попытка создания частных методов в отрыве от общенаучных и общекриминалистических закономерностей их формирования приво-

дит к хаотичности, «сиюминутности» методики, которую трудно реализовать в условиях многообразности проявления даже однотипных преступлений. И наоборот, ограничение научного криминалистического исследования выработкой только общих подходов к различным преступлениям и ситуациям не дает возможности выработать алгоритм расследования по каждому уголовному делу.

Одной из сфер правоохранительной деятельности, требующей серьезного научного подхода, является расследование экономических преступлений. Всеобщая теория отражения обеспечивает следообразование по этой категории дел на тех же принципах и закономерностях, что и в сфере общеуголовной преступности. Однако формы проявления этого отражения, возможности обнаружения, субъекты исследования этих закономерностей существенно отличаются. В связи с этим перед отечественной криминалистикой (в отличие от зарубежной, где экономическими преступлениями криминалистика практически не занимается) встают ответственные и неотложные задачи по интегрированию криминалистических и предметных (специальных, экономических) исследований для выработки научно обоснованных и применимых на практике методов расследования этих преступлений.

Использование защитных функций бухгалтерского учета, возможностей экономического анализа, современных высокотехнологичных форм отражения информации позволит успешно решать эти сложные задачи.

Библиографические ссылки

1. *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. проф. Р. С. Белкина. – М. : Норма-ИНФРА-М., 1999.
2. *Яблоков Н. П., Головин А. Ю.* Криминалистика: природа, система, методологические основы. – 2-е изд., доп и перераб. – М. : Норма, 2009.
3. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. – М. : Юрид. лит., 1973.
4. Криминалистика : учеб. пособие / А. В. Дулов [и др.]; под ред. А. В. Дулова. – Минск : Экоперспектива, 1996.
5. *Шумак Г. А.* Методологические проблемы судебной бухгалтерии // Правоведение. – 1981. – № 5.
6. *Мухин Г. Н., Исютин-Федотков Д. В.* Криминалистика : учеб. пособие для студентов высш. учеб. заведений по юрид. специальностям. – Минск : Академия МВД Респ. Беларусь, 2009.

7. Курс криминалистики : в 3 т. / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – Т. II : Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка.

8. Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. – Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1979.

9. Гучок А. Е. Криминалистическая структура преступления. – Минск : БГУ, 2007.

10. Шумак Г. А. Проблемы классификации и структурного анализа экономических преступлений // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики : сб. науч. тр. / редкол. : С. А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2005. – С. 282–287.

11. Дубровин В. А., Голубятников С. П. Использование экономического анализа при расследовании преступлений. – М. : Юрид. лит., 1981.

Поступила в редакцию 12.06.2014

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

БАРКОВ Александр Владимирович – заместитель директора Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Республики Беларусь.

БИБИЛО Валентина Николаевна – профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

ГАВРИЛЬЧЕНКО Юлия Петровна – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ДАНИЛЕВИЧ Анатолий Александрович – заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Республики Беларусь.

ЕЛЮБАЕВ Жумагельды Сакенович – президент Казахстанской ассоциации юристов нефтегазовой отрасли (KPLA), управляющий правовой советник Евразийского подразделения международной энергетической корпорации «Шеврон», член-корреспондент Петровской академии наук и искусств, профессор Казахского национального университета имени аль-Фараби, почетный профессор Евразийского национального университета имени Л. Н. Гумилева и Казахского гуманитарно-юридического университета, доктор юридических наук.

ЕРМОЛОВИЧ Виктор Иванович – доцент кафедры международного экономического права факультета права Белорусского государственного экономического университета, кандидат исторических наук, доцент.

ЗАЙЦЕВА Людмила Львовна – заведующий кафедрой прокурорской деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ИВАНОВА Диана Владимировна – доцент кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ЛАГУН Дмитрий Анатольевич – доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ЛЕЩЕНКО Снежана Константиновна – доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

МАСЛОВСКАЯ Татьяна Станиславовна – доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

МОРОЗ Олег Леонидович – старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса юридического факультета Витебского государственного университета имени П. М. Машерова.

МУХИН Геннадий Николаевич – профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор.

ПЕТРОВА Ольга Валентиновна – доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ПОСТОВАЛОВА Татьяна Александровна – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ПУГАЧЁВ Александр Николаевич – заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Полоцкого государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

СИЛЬЧЕНКО Николай Владимирович – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

СКОБЕЛЕВ Владимир Петрович – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

ТАРАНОВА Татьяна Сергеевна – заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин факультета права Белорусского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор.

ТЕЛЯТИЦКАЯ Татьяна Валерьевна – заведующий кафедрой международного экономического права Белорусского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, доцент.

ШУМАК Григорий Александрович – заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ (В. Н. Бибило)	3
---	---

Раздел I

ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

<i>Сільчанка М. У.</i> Юридична техніка: асноўныя контуры паняцця і праблемы нарматыўнага замацавання	5
<i>Лагун Д. А.</i> Кризис и деформация правосознания	22
<i>Пугачёв А. Н.</i> Общие принципы права в деятельности органов конституционного контроля: сравнительно-правовой анализ	37
<i>Масловская Т. С.</i> Вступление в должность главы республиканского государства: сравнительно-правовой анализ	63
<i>Гаврильченко Ю. П.</i> Влияние правовой культуры на развитие экономических кризисов в современном обществе	82
<i>Бибило В. Н.</i> Политические и правовые аспекты Статута Великого княжества Литовского 1529 г.	90
<i>Ермолович В. И.</i> Наследование в праве средневековой Сербии и стран континентальной Европы (сравнительный анализ)	107

Раздел II

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВА И ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

<i>Постовалова Т. А.</i> Общепризнанные принципы и основные социальные права: соотношение понятий	137
<i>Леценко С. К.</i> Обеспечение свободы движения товаров согласно положениям Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г.	152
<i>Иванова Д. В.</i> Система права интеллектуальной собственности: введение в проблему	162
<i>Таранова Т. С.</i> Виды производства в гражданском процессе	169
<i>Мороз О. Л.</i> Свидетельский иммунитет в гражданском процессе	186
<i>Скобелев В. П.</i> Судебные расходы по гражданским и экономическим делам: еще раз о проблемах	196
<i>Елюбаев Ж. С.</i> Право о недрах – самостоятельная отрасль казахстанского права, наука и учебная дисциплина	219

Раздел III
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ
И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

<i>Телятицкая Т. В.</i> Правовые и организационные вопросы деятельности административных комиссий	232
<i>Барков А. В.</i> Реформа уголовного права в Беларуси (1989–1999 гг.)	247
<i>Зайцева Л. Л.</i> Место совершения преступления как критерий подведомственности уголовных дел	266
<i>Данилевич А. А., Петрова О. В.</i> Реализация принципа гласности в уголовном процессе Республики Беларусь	282
<i>Мухин Г. Н.</i> Теоретические проблемы моделирования личности неустановленного преступника	292
<i>Шумак Г. А.</i> Методы криминалистики и методы расследования преступлений: понятие, соотношение, взаимосвязь	304
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	317

THE TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION (V. N. Bibilo)	3
--	---

Section I **SOCIAL POLITICAL AND LEGAL SYSTEM**

<i>Silchanka M. U.</i> Legal Technique: the Basic Contours of the Concepts and Issues of Regulatory Consolidation	5
<i>Lagoon D. A.</i> Crisis and Deformation of Legal Consciousness	22
<i>Pugachev A. N.</i> General Principles of Law in the Activity of Constitutional Control: Comparative Legal Analysis	37
<i>Maslovskaya T. S.</i> The Inauguration of the Head of the Republican State: Contrastive Analysis	63
<i>Haurylchanka Y. P.</i> Influence of Legal Culture on the Economic Crisis Occurring in Modern Society	82
<i>Bibilo V. N.</i> Political and legal aspects of the Statute of the Grand Duchy of Lithuania, 1529	90
<i>Yermolovich V. I.</i> The Succession in the Law of Medieval Serbia and European Continent Countries (Comparative Analysis)	107

Section II **SOCIAL AND LEGAL DEVELOPMENT OF THE STATE** **AND PROTECTION OF THE INTEREST OF INDIVIDUALS** **AND LEGAL ENTITIES**

<i>Postovalova T. A.</i> Generally Recognized Principles and Fundamental Social Rights: the Relation of Concepts	137
<i>Leshchanka S. K.</i> The Free Movement of Goods in Accordance to Provisions of the Treaty on Free Trade Zone of 18 October 2011	152
<i>Ivanova D. V.</i> System of the Intellectual Property Law: Introduction to the Issue	162
<i>Taranova T. S.</i> Kinds of Proceedings in Civil Procedure	169
<i>Moroz O. L.</i> Witness Immunity in Civil Procedure	186
<i>Skobelev V. P.</i> Court Costs in Civil And Economic Affairs: Once Again about Problems	196
<i>Yelubaev G. S.</i> Subsoil Law as an Independent Branch of Kazakhstan Law, Science and Educational Course	219

Section III
LAW ENFORCEMENT BODIES AND CRIME COMBATING

<i>Telyatitskaya T. V.</i> Legal and Organizational Issues Activities of the Administrative Commissions	232
<i>Barkov A. V.</i> The Reform of the Criminal Law in Belarus (1989–1999 th)	247
<i>Zaitseva L. L.</i> Crime Scene as a Criterion of Criminal Case Jurisdiction	266
<i>Danilevich A. A., Petrova J. V.</i> Realization of Criminal Justice Transparency in Criminal Procedure of the Republic of Belarus	282
<i>Mukhin G. N.</i> Theoretical Problems of Modeling Personality Unknown Offender	292
<i>Shumak G. A.</i> Methods of Criminalistics and Crime Investigation Techniques: Concept, Relation, Relationship	304
INFORMATION ABOUT AUTHORS	317

Научное издание

ПРАВО И ДЕМОКРАТИЯ

**СБОРНИК
НАУЧНЫХ ТРУДОВ**

Выпуск 26

В авторской редакции

Ответственный за выпуск *Т. М. Турчиняк*

Технический редактор *Т. К. Раманович*
Компьютерная верстка *А. А. Загоровской*
Корректор *Е. И. Бондаренко*

Подписано в печать 24.03.2015. Формат 60×84/16. Бумага офсетная.
Ризография. Усл. печ. л. 18,83. Уч.-изд. л. 18,32. Тираж 100 экз. Заказ 199.

Белорусский государственный университет.
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий № 1/270 от 03.04.2014.
Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.

Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий № 2/63 от 19.03.2014.
Ул. Красноармейская, 6, 20030, Минск.